وزارة الجامعات

المعهد الوطني العالي لأصول الدين بالجزائر

الإجتهاد الاستصلاحي

-مفهومه ، حجيته - مجاله ، ضوابطه -

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه

إعداد الطالب / نور الدين عباسي

إشراف الدكتور / سعيد مصيلحي العتربي

السنة الجامعية 1990 - 1991

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي باكورة عملي هذا إلى :

* أمي التي حملتني وهنا على وهن ، وقذفت في قلبي حب العلم .

* والدي الذي صحبني في الصغر مربياً وأعانني على طلب العلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

تقدير وشكر

أحمد الله حمدا كثيرا يكافىء ما وفقني إليه من انجاز هذه الرسالة المتواضعة بما لها وبما عليها .

وبعد الحمد لله وحده ، أوجه شكري وعظيم امتناني لأستاذي فضيلة الدكتور / سعيد مصيلحي العتربي الله ، على ما بذله فقد تحمل جهدا مشكورا في توجيهه لي وحرصه علي ، حتى استولى على مشاعري فصار الأب الثاني .

كما أخلص الشكر لزملائي الأساتذة على ما قدموه لي أثناء إعدادي للرسالة من إمدادهم لي ببعض المصادر التي احتجت إليها . دون أن أنسى شكري لإدارة المعهد الوطني العالي لأصول الدين بصفة عامة وعمال المكتبة بصفة خاصة .

وأخيرا ، فإنه إذا كان لهذه الرسالة مزية من حيث الإخراج والطبع فإن الفضل يرجع في هذا لأحد الزملاء الذي ظاهرني بإخلاصه الصادق ومعاملته الطيبة .

والحمد لله في الأولى والآخرة على ما أسبغ من نعم ظاهرة وباطنة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . (1)

أما بعد . .

فيعتبر هذا الموضوع أصلا للإذن بالاجتهاد بالرأي عامة، وجواز العمل بالمصلحة بصفة خاصة.

وسأتناول الكلام فيه من حيث مفهومه ، وحجيته ، وتحديد مجاله وأخيرا في قواعده وضوابطه.

ولما قررت اختيار هذا الموضوع والكتابة فيه ، كانت ولا تزال تحدوني رغبة ورهبة لما يحويه من أهمية وخطورة بالغتين، فهو يكتسي أهمية كبرى ، من حيث أنه يقرر قاعدة خلود الشريعة وعمومها وصلاحها للتطبيق في كل الأزمنة ، ويتمثل ذلك في تحقيق مصالح العباد فيما يجلب لهم النفع ويدفع عنهم الضرر ، ولا يتم ذلك إلا بتطبيق المنهج الأصولي للاجتهاد بالرأي ، وبخاصة المصلحي أو الاستصلاحي منه .

ذلك أن الاجتهاد بالرأي يتنوع إلى ثلاثة أنواع هي :
1 – الاجتهاد البياني – 2 – الاجتهاد القياسي – 3 – الاجتهاد الاستصلاحي .

ولما كان البحث في الاجتهاد بالرأي عموما مطولا ومتشعبا ، لكونه يشمل المصادر الاجتهادية المتفق عليها والتبعية – وهو أمر ليس من السهل تحقيقه والإحاطة به طفرة واحدة – كان لا بد من تحديد معالمه واستبانة طرائقه ، حتى لا يضل الباحث فيه الطريق وليهتدي فيه إلى الحق ولو بسبيل.

وبعد مطالعتي لتلك الأنواع والطرائق في الاجتهاد بالرأي ، وجدت أن موضوع الاجتهاد المصلحي أو الاستصلاحي أجدر بالبحث رغم ما فيه من معادلة صعبة التحقيق وإشكالية يصعب طرحها فضلا عن الاجابة عنها .

ومع ذلك كله ، فلم يثن البحث فيه ، بعد أن هيأت له عدته ، من حيث تصور الموضوع ورسم خطة له .

---

(1) هذه جزء من خطبة الحاجة التي كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعلم أصحابه أن يقولوها في كل شأن .

سبب اختيار الموضوع :

لا شك أن موضوع الاجتهاد الاستصلاحي ، يجد فيه المجتهد مجالا رحبا و فسيحا قد لا يجده في النوعين الأول والثاني -أعني : البياني والقياسي .

وبيان ذلك أن الاجتهاد البياني مقيد بالنص ، فهو اجتهاد في فهم النص لا غير ، والاجتهاد القياسي وإن كان يتعدى النص إلا أنه ينطلق منه ، لأن الحكم المتوصل إليه بعد ذلك هو نفس الحكم الذي انطلق منه المجتهد قياسا على أصل النص الموجود ، فهما في الحالين معا لا يخرجان عن النص إما تفهما له ، أو قياسا عليه .

أما الاجتهاد الاستصلاحي فلا يتقيد بشيء من ذلك سوى القياس على المصلحة (أ) ناهيك أن المصالح المرسلة هي أكثر أصول الاستنباط ثراء وأجدرها بأن تعطينا الجواب على ما تثيره الحياة الحديثة من مسائل ، وعندها يخرص الذين يظنون بأن الشريعة لم تتعرض نصوصها للإجابة عن مثل هذه المسائل المستجدة .

فعن طريقها يمكن أن نستحدث نظما برمتها من نظم المعاملات المالية والاقتصادية بحيث تستجيب لاحتياجات المجتمعات الاسلامية الحديثة وهذا هو الدافع الأول .

أما الدافع الثاني : فقد استرسل البعض ، إن لم يكونوا قد استدرجوا -من حيث يعملون أو لا يعملون - إلى القول بالمصلحة دون تقيد بأدنى شروطها وضوابطها .

ومن فرطهم هذا ، ولعدم تقيدهم بالشروط والضوابط العلمية - للقول بالمصلحة المرسلة - قالوا بها في كل حين ، وكأن المصلحة هي أساس الدين والشرع المبين ، وتناسوا أن هناك نصوصا قطعية - لا يجوز الافتئات عليها أو تخطيها - هي أساس الدين ومبلغ الوحي المبين .

(أ) وقد سمي الامام ابن رشد (في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط : 6 (1402-1982 دار المعرفة ج :2 : ص : 436 - 463 المصالح المرسلة قياس مصلحي واعتمد على هذا الاصطلاح د / السيد نشأت ابراهيم الدريني ، في رسالته - التي تقدم بها لنيل درجة الماجستير - المسماة : القياس في أصول التشريع فيما لا نص فيه وللوقوف على ذلك راجع ص : 441 من رسالته .

هذا ويتناول بحثي دراسة النتيجة بالتفصيل ، وعليه فإن دراسته بصفة خاصة ، وكل من كتب في مثل موضوعه بصفة عامة تعد بمثابة مدخل لما أنا بصدد بحثه.

والحقيقة أن المتتبع لتاريخ أئمة الاجتهاد يجد فيهم منذ صغرهم عوامل وظروف أنارت لهم الطريق ، وأزاحت عنهم العقبات مما زاد ذلك كله في نتائجهم العلمي .

ولعل أهم تلك العوامل -فضلا عن النشأة العلمية التي نشؤوا عليها - هي حرية الرأي التي كانوا يتمتعون بها .

فالذي لا حظه الباحثون في حركة الاجتهاد ، أن العلماء كانوا يتمتعون بحرية وافية في اجتهادهم ، حسب فهمهم لأصول الشريعة ، بحيث لم يكن عليهم أي قيد (1) ...

فلم يكن هناك سلطان على العلماء إلا سلطان دينهم وضمائرهم وصلتهم بربهم ، وسلطان العقل الذي يفهمون به دينهم ، وسلطان المصلحة التي يتحرون تحقيقها .

وعليه فما هي العوامل الأساسية لتحقق حركة الاجتهاد بالرأي وماهي ضماناته وضوابطه وبخاصة الجانب الاستصلاحي منه في عصرنا الحاضر ؟

وبعبارة أخرى هل للمصلحة ضابط محدد في الشرع ؟ ومن المحدد لها ؟

وكانت خطتي في البحث على النحو التالي :
فانني قسمت البحث إلى فصل تمهيدي وبابين وخاتمة .

أما الفصل التمهيدي : فقد تناولت فيه ، مدى أهمية هذا البحث والخطورة التي يحويها عند فقده للضوابط ، ثم تحدثت عن الاجتهاد في الاسلام وموقف الشرائع الوضعية القديمة والحديثة منه .

وختمت الفصل بتحقيق مسألة خلو العصر من المجتهدين .

وأما الباب الأول : فقد أفردته لمفهوم الاجتهاد الاستصلاحي وذلك في فصلين : حيث ذكرت في الفصل الأول تعريف الاجتهاد والرأي . فبدأت في المبحث الثاني بتعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا مع ذكر أنواعه ، ثم تناولت في المبحث الثاني تعريف الرأي لغة واصطلاحا مع ذكر أنواعه ، وذلك قصد تحديد معنى الاجتهاد الاستصلاحي.

---

(1) الاجتهاد د/ عبد المنعم النمر : 1 (1406 – 1986) دار الشروق ص : 185 بتصرف شديد.

أما الفصل الثاني : فقد خصصته لدراسة المصالح المرسلة أو الاستصلاح وعلاقتهما بالرأي .

فبدأت في المبحث الأول بتعريف المصالح المرسلة لغة واصطلاحا ، إذ ناقشت كل التعاريف التي جمعتها ثم وازنت بينهما واخترت ما وجدته مناسبا في نظري .

وفي المبحث الثاني : تناولت آراء الأصوليين في المصالح المرسلة وأدلة حجيتها .

وفي المبحث الثالث : تناولت دراسة الاستصلاح والبواعث الداعية إليه بحيث اجتهدت في إيجاد العلاقة بين الاستصلاح وغيره من المصادر الاخرى ، كسد الذرائع ، والعرف ، والاستحسان .

وفي المبحث الرابع : بينت علاقة الاستصلاح بالرأي .

وأما الباب الثاني : فقد عقدته لتحديد مجاله ، وتقعيد قواعده وذلك في فصلين : حيث تناولت في الفصل الأول الحديث عن المذاهب الفقهية ومدى أخذها بالاجتهاد الاستصلاحي .

وقد سلكت في ذكر هذه المذاهب ترتيبا معينا ، وهو أني بدأت بذكر المذهب المضيق ، ثم المعتدل ، وأخيرا الموسع أو المغالي .

وكان الفصل الثاني منه : في قواعد وضوابط الاجتهاد الاستصلاحي وقد خصصت الضابط الأول في عدم مصادمته للنصوص عامة (كتابا أو سنة أو إجماعا معتبرا) .

والضابط الثاني : في عدم مصادمته لمقاصد الشريعة واندراجه فيها .

أما الضابط الثالث والأخير فإنه نظرا لخطورة هذا النوع من الإجتهاد رأيت أن أقيده بالاجماع حتى تضفي عليه الصبغة الجماعية لا الفردية .

ثم ختمت بحثي بذكر النتائج التي توصلت إليها .

هذا وقد عمدت في بحثي انتهاج طريقة موضوعية تقوم على أساس المنهج التاريخي التحليلي النقدي المقارن .

ذلك أنني لم أقف فيه عند الكتب المتداولة للمتأخرين فحسب بل جل بحثي دار على تاريخ أئمة الاجتهاد وبخاصة منهم الأئمة المشهود لهم بالاتباع ، مع الاعتماد على الطريقة التحليلية النقدية في نقد النصوص والتثبت من صحتها دون الاعتماد فقط على مذهب أو مدرسة واحدة من المدارس الاجتهادية ، لأنه في نظري لا تعطي الصورة الكاملة لحقيقة الاجتهاد وبخاصة الاستصلاحي منه ، ولجلاء حقيقته لا بد من دراسة جميع المذاهب .

هذا ، ولا أدعي لنفسي الصواب والفوز فيه ، إذ هو مجرد محاولة أولى بالنسبة إلي كطالب علم يغتفر له خطؤه ، ويقبل منه اعتذاره ، (وما أبرىء نفسي إن النفس لأمارة بالسوء إلا مارحم ربي إن ربي غفور رحيم) (1) .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

---

(1) 12 / يوسف / 53 .

الفصل التمهيدي

ويشتمل على مبحثين:

1- المبحث الأول : في الكلام عن مدى الأهمية التي يكتسبها هذا البحث والخطورة التي يحويها عند فقده للضوابط .

2 – المبحث الثاني : في الاجتهاد وموقف الشرائع القديمة والحديثة منه .

المبحث الأول

في الكلام عن مدى الأهمية التي يكتسيها هذا البحث والخطورة التي يحويها عند فقده للضوابط .

إن مصادر الفقه الإسلامي متنوعة ، ولكل مصدر سر وحكم لا يدركه إلا من أتاه الله فهما لأحكام الشريعة ومقاصدها .

فالمصادر المتفق عليها في الفقه الاسلامي (1) مع كونها محل اتفاق إلا أن تطبيقها على الوقائع تختلف فيها أنظار المجتهدين شريطة أن تكون طبيعة هذه النصوص تستدعي اختلاف الانظار فيها من قبل المجتهدين بأن تكون ظنية الدلالة ، فللرأي فيها مجال ، ومجاله ها هنا قاصر على التفسير لا غير ، والتفسير يخضع هو الآخر لقواعد مستنبطة ومستوحاة أساسا من لغة العرب وضروب كلامهم .

لكن اختلاف الآراء حين تفسير هذه النصوص سرعان ما ينوب ويزول عند إحكام قواعد التفسير والبيان وجعلها الفيصل متى حدث الاختلاف أو أوشك الناظرون فيها أن يختلفوا .

أما إذا نزل المجتهد إلى ساحة المصادر التبعية أو ما يسمى بالاجتهاد فيما لا نص فيه (2) ، فإن له فيه مجال واسع ورحب .

حتى انه ليخيل إليّ أن الرأي لم يعرف نموا وازدهارا إلاّ في ظل هذه المصادر التبعية . مع علمنا بأن الرأي له مجال في تطبيق النصوص كما سبق وأن أشرنا قبل قليل .

ولا أدل على ذلك من العمل العظيم الذي قام به الفقهاء والمجتهدون –منذ بداية عصر الاجتهاد إلى أن أغلق بابه –(3) . والمتمثل في استنباطهم واجتهادهم الذي لا يعتمد على نص خاص وإنما على مقاصد وغايات الشرع ليس إلا .

وعليه فالفقه الاسلامي ليس كله نصوص ، بل جله وأغلبه عصارة اجتهاد المجتهدين القائم على طريقة الاجتهاد بالرأي : "الذي لا يعتمد على نص خاص وانما على روح الشريعة ومقاصدها المبثوثة في جميع نصوصها معلنة أن غاية الشرع إنما هي المصلحة ، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ، فهو طريقة للاجتهاد عظيمة الخطر جليلة الأثر..." (4) .

---

(1) المصادر المتفق عليها عند جمهور العلماء هي : الكتاب ، السنة ، الاجماع ، القياس .

(2) المصادر التبعية هي : الاستحسان ، المصالح المرسلة ، سد الذرائع ، العرف ، الاستصحاب ، الاستقراء ، قول الصحابي ، شرع من قبلنا.

(3) سيأتي تحقيق مسألة غلق باب الاجتهاد وفتحه في المبحث الثاني من هذا الفصل التمهيدي .

(4) المدخل الى علم اصول الفقه د/ محمد معروف الدواليبي ط : 5 منقحة ومزيدة (1385–1965) دار العلم للملايين ص : 98 بتصرف شديد في العبارة .

علما بأن « .... صحابة النبي صلى الله عليه وسلم وتلامذة الرسول كانت فكرة المصلحة وحمايتها هي الغالبة عليهم والمتحكمة في أفهامهم وأذواقهم » (1) دون أن يحتاجوا إلى مثل هذه الاصطلاحات والتسميات لأنهم كانوا يجرون إجتهادهم حن يعوزهم النص بالسليقة والبداهة . (2)

فالخطر لا يكمن في العمل بالاجتهاد بالرأي في نصوص الشريعة –الظنيات دون القطعيات باتفاق – بل يكمن في التصريح بعدم تعليل مثل هذه النصوص وعدم قابليتها للإجتهاد بالرأي والوقوف عند الظاهر كما هو صنيع أهل الظاهر ، فتوصف الأحكام بعد هذا الجفاء بالغرابة تارة ، وبعدم مسايرة الشريعة للزمان والمكان تارة أخرى .

فلم هذا الإنكار الذي لا يجني من وراءه إلا تقول السفهاء على شريعة الله والإفتراء والكذب عليها والعدول والإبتعاد عن الأخذ بأحكامها !؟.

ثم إن القول بإعمال الرأي في النصوص الظنية ، ليست دعوى مستحدثة أو أمرا مستجدا ، يستدعي كل هذا التحفظ والحيطة ، فقد كان معهودا ومعروفا منذ عصر الصحابة رضوان الله عليهم .

فإن كان هذا النكران لأجل الحيطة والتحفظ ، فإن باب الاجتهاد بالرأي ليس مفتوحا لكل من هب ودب ، فالاجتهاد بكل أ نواعه له شروطه ، قد فصلها العلماء –وليس هذا موضع تفصيلها – ، أما إن كان هذا النكران لاعتقاد ترونه ، وإجتهاد توصلتم إليه ، فإنا نهيب بكم ومن لف لفيفكم أن تعيدوا النظر في إجتهادات الصحابة ، وهم العدول والمزكون بالنص حيث تجدون لمعان هذا النوع من الإجتهاد في أقضيتهم فتاويهم .

---

(1) راجع المدخل الى أصول الفقه أ.د / محمد معروف الدواليبي ط : 5 (1385–1965) دار العلم للملايين ص : 100 بتصرف شديد.

(2) وما يقال عن هذه الاصطلاحات في أصول الفقه يقال عن اصطلاحات اللغة ، فاللغة كانت تنطق دون حاجة العرب الى معرفة قواعدها ، ولعل – في نظري – سبب هذا التشابه راجع الى الرابطة القوية بين أحكام الشرع وألفاظ اللغة ، وما احتكام الفقهاء في تفسير النصوص لألفاظ اللغة إلا دليل على ما أقول . وفي هذا المعنى يقول د/ سعد محمد الشناوي ما نصه : " لم يذكر احد ان فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم ذكروا كلمة المصلحة المرسلة في اجتهادهم بل إن الاصطلاح الاصولي لم يظهر في كتب أصول الفقه الا عبر القرن الرابع الهجري وكان أول إستعمال له من المتكلمين هو كلمة الاستصلاح كما سيأتي بعد وكلمة استصلاح اي طلب الصلاح كانت هي أول وصف الاجتهاد بالمصلحة المرسلة " أقول اذا كان الامام مالك الذي عرف واشتهر مذهبه بالاخذ بالمصالح المرسلة ، ومع ذلك لم يرد ذكرها عنه كمصطلح بهذا الاسم ، فان عدم ذكرأصحابه واستعمالهم هذا المصطلح من باب أولى .

ويختم قوله في أخذ الصحابة بالمصلحة المرسلة بقوله : " والحق انهم لم يستعملوا أي اصطلاح أصولي من المصطلحات التي استقرت في أصول الفقه فيما بعد كتخريج المناط والقياس والاستصحاب والاستحسان وسد الذرائع ونحوها .

وعدم ذكرهم لهذه الاصطلاحات لا يمنع انهم استخدموها في اجتهادهم استخداما مثاليا سار على نهجه فقهاء التابعين ومن تأثر بفقههم من فقهاء المذاهب المختلفة ، وهذه المصطلحات الفقهية تعد تخريجا لغويا ناجحا لأسلوب إجتهادي معين شأنها في ذلك شأن قواعد النحو التي استقرت في علم النحو التي كان يعلمها الأولون بطريقة سليقية لم تدخلها إصطلاحات معينة " (مدى الحاجة للأخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي –د/سعد محمد الشناوي ط : 2 مزيدة ومنقحة (1401–1981) المطبعة الفنية بالقاهرة ج : 1 / ص : 35 .

وحسبكم على ذلك مثالا : ماقاله أبو بكر الصديق وهو الخليفة الأول لرسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نطق بهذا اللفظ لما سئل عن الكلالة لقوله تعالى :(يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة) (1) أجتهد برأيي(2) " ليعلم الناس أن الاجتهاد في النص الظني جائز وأن قوله هذا –أجتهد رأيي – ليس وحيا أو مبني على دليل قطعي .

وكذلك عمر بن الخطاب وهو الخليفة الثاني : ظهر ذلك في كثير من اجتهاداته حتى عرف بأنه أكثر الصحابة إستعمالا للرأي :

"كاجتهاده بالرأي في مسألة " سهم المؤلفة قلوبهم" ومسألة "تقسيم أراضي العراق " ومسألة "عدم قطع يد السارق عام المجاعة " ومسألة "تحريم التزوج بالكتابيات الاجنبيات " إبان فتح فارس وغيرها وكلها مسائل وردت فيها النصوص ولكن كان له رأي في تكييف تطبيقها على نحو لا يصادم هدف النص أو لا يتناقض ومقتضى المصلحة العامة الحقيقية للأمة (3) .

ويكفي تحليلا على وقوع الاجتهاد بالرأي في النصوص بهذين القطبين اللذين شهد لهما الرسول صلى الله عليه وسلم بالعلم والورع والتقوى ، فضلا عن وصفهما بخلفاء الرسول صلى الله عليه وسلم .

فذكرهما كان على سبيل المثال لا الحصر ، وإلا فإن صورا عديدة من الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة لا يتسع لها المقام .

هذا ويقول الأستاذ الدكتور محمد معروف الدواليبي رادا على كل من يحاول البرهنة على أ ن الرأي والاجتهاد ليسا من أصول الشريعة عند الصحابة ما نصه : "ومن عبث القول أن يحاول أحد البرهنة على أن الرأي والاجتهاد ليسا من أصول الشريعة عند الصحابة فقد أوجب القرآن الشورى في أمور المسلمين ، فقال الله تعالى(وأمرهم شورى بينهم) (4) وما ذلك إلا الرأي يبديه كل مسلم في أمر نزل بالأمة ، يتلمسون به المصلحة والخير للجماعة . (5)

---

(1) 4 / النساء / 176

(2) هذا جزء من أثر وسيأتي ذكره بتمامه مع تخريجه في ص : 7 من هذه الرسالة

(3) أصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي د/فتحي الدريني بدون رقم الطبع (1396-1397/1976-1977) مطبعة دار الكتاب ص :37 هامش رقم 1 .

(4) 42 / الشورى / 38

(5) المدخل الى علم اصول الفقه د / معروف الدواليبي ط : (1385-1965) دار العلم للملايين ص : 284 .

إذا استبان لنا أن الرأي كان محددا لدى الصحابة وخاصة كبار الصحابة ، والخلفاء الأربعة (1) كأبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود (2) وغيرهم كثير بحيث ظهر لنا مما سبق عرضه على سبيل المثال من أقضيتهم وفتاويهم بأن الأخذ بالرأي لدى الصحابة كان له مجال واسع في اجتهاداتهم .

إلا أنه ينبغي أن نحدد طريقة هذا الرأي والأحكام المستنبطة من خلال استعمالهم وإطلاقاتهم للفظ الرأي كقول أبي بكر " أقول فيها برأيي " وقول معاذ "أجتهد رأيي " .

إن هذه الإطلاقات لكلمة الرأي تستدعي أن نتساءل ثم نبحث عن مدلول هذا الرأي المستعمل عندهم أهو القياس ؟ أم الحكم بناء على القواعد العامة للدين ؟ ، إذا يخلو الإستعمال من هذين الوجهين .

والذي يظهر من خلال فتاويهم أن المقصود بالرأي عندهم "هو الحكم بناء على القواعد العامة للدين " (3) ولو كان المقصود به غير هذا لصرحوا به إنهم أعلم منا بما يناسب الواقعة والحادثة من اجتهاد ، فلو كان المقصود بالرأي عند بعضهم القياس المعروف ، لكان المقيس عليه وهو الأصل غير خفي عنا ، أو على أقل تقدير لصرحوا به .

لكن وجدنا فتاويهم المبنية على الإجتهاد بالرأي تستند في أغلب الأحيان على المقاصد والقواعد العامة للدين كقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرر " . (4)

يقول المرحوم محمد الخضري بك (5) في كتابه " تاريخ التشريع الاسلامي " ما نصه :« بينا أنهم كانوا (أي الصحابة) يعمدون إلى الفتوى بالرأي . إن لم يكن هناك عندهم في الحادثة نص من القرآن والسنة ، والرأي عندهم إنما كان العمل بما يرونه مصلحة وأقرب من القرآن والسنة ، والرأي عندهم إنما كان للعمل بما يرونه مصلحة وأقرب إلى روح التشريع الاسلامي من غير نظر إلى أن هناك أصل معين للحادثة أو لا يكون....... ثم يقول بعد ذلك : والنظر في المصالح يختلف باختلاف الناظرين لذلك نجد بعض المفتين في عصر عمر خالفوه فيما رأى وهناك مسائل خالف فيها عمر أبي بكر بغير ما كان يقضي به ....» (6) .

---

(1) وهم أشهرمن أن يعرفوا .

(2) هو : عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب ، أبو عبد الرحمن أحد السابقين الأولين ، شهد بدرا والمشاهد بعدها ولازم النبي وكان صاحب نعليه وحدث عنه بالكثير مات بالمدينة سنة (32 هـ) أنظر ترجمته في : الإصابة لإبن حجر ط : 1 (1328) مطبعة السعادة دار صادر ج : 2 ص : 368 – 370 ترجمة رقم (4954)

(3) راجع المدخل الى علم أصول الفقه أ . د / محمد معروف الدواليبي ط : 5 منقحة ومزيدة (1385–1965) دار العلم للملايين ص : 283 بتصرفشديد .

(4) حديث حسن وسيأتي تخريجه بالتفصيل عند ذكر الأدلة على حجية المصالح المرسلة.

(5) هو : محمد بن عفيفي الباجوري ، المعروف بالشيخ الخضري لقبه أصولي مؤرخ أديب خطيب ، ولد بالقاهرة سنة 1289 هـ الموافق لسنة 1872 ، تخرج من دار العلوم ، وتوفي رحمه الله في مايو سنة 1345–1927 . أنظر ترجمته في : الأعلام للزركلي ط : 5 (1980) دارالعلم للملايين ج : 6 / ص : 269 ، ومعجم المؤلفين لكحالة بدون رقم الطبع ، مطبعة الترقي بدمشق (1379–1960) ج : 10 / ص : 295 .

(6) تاريخ التشريع الاسلامي للخضري بك ط : 5 (1385–1939) مطبعة الاستقامة القاهرة ص : 129 .

وإذا كنا قد أدركنا مدرك اجتهاد الصحابة الذي عرفوا به فإن هذا لا يعني بالضرورة أن تكون جميع اجتهاداتهم من هذا القبيل ، فمع فتحهم لباب الاجتهاد بالرأي فقد درجوا على ألا يصرحوا بنوع الاجتهاد الذي أقدموا عليه لذا كان لا بد من التحقق والتروي في القول عنهم بأنهم اجتهدوا بنوع كذا من الاجتهاد وألا تكون المجازفة بالقول عنهم إذ قلّما نجدهم يصرحون بأن اجتهاداتهم كانت عن فهم خاص بالنص أو الحاق به أو عمل بمحض المصلحة المحققة لقصد الشارع ذلك أن كثيرا من الأصوليين فهموا من كلمة الرأي عند الصحابة القياس الأصولي فقط،والحق أن هذا نوع واحد من وجوه الرأي عند الصحابة.

يقول الشيخ أبو زهرة (1) : " والرأي قد فهم كثير من علماء الأصول أنه القياس ، والقياس معناه إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم ، أو القياس ثبوت الحكم في غير المنصوص على حكمه لاشتراكه في علة الحكم مع المنصوص على حكمه ، وهذا يقتضي أن يكون الرأي مقصورا على ذلك النوع من الإجتهاد ، وهذا النوع يقتضي أن يتعرف المجتهد النص المعين الذي يشترك في الفرع غير المنصوص على حكمه معه في العلة ، وذلك مثل قياس كل مسكر على الخمر ، فإن علة تحريمها هو الإسكار ، فيثبت التحريم في كل مسكر .

ولكن الحقيقة أن الرأي الذي كان معروفا عند الصحابة يشمل هذا ، ويشمل الاجتهاد بالمصلحة فيما لا نص فيه ، فقد كان كلا النوعين ثابتا في عصر الصحابة " . (2)

وتأسيسا على هذا فإنه يمكننا أن نصنف الصحابة إلى صنفين ، حددهما الشيخ أبو زهرة رحمه الله بقوله "وقد وجد من الصحابة من اشتهر بالاجتهاد بالرأي على منهاج القياس ومن هؤلاء عبد الله بن مسّعود وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ، مع الأخذ أحيانا بالمصلحة ، ولذلك ورث فقهاء الكوفة من التابعين ومن جاؤا بعدهم من الأئمة المجتهدين ذلك المنهاج من الإجتهاد بالرأي .

ووجد من الصحابة من اجتهد عن طريق المصلحة وعلى رأس هؤلاء عمر بن الخطاب ، وقد أفتى وأفتى معه كثير من الصحابة بالمصلحة في ذاتها ، فقتل الجماعة بالواحد لا حظوا فيه المصلحة ، وتضمين الصناع لا حظوا فيه المصلحة وقال علي رضي الله عنه في شأن تضمين الصناع لا يصلح الناس إلا ذاك " (3) .

---

(1) هو : محمد بن أحمد أبو زهرة مولده مدينة المحلة الكبرى سنة 1316 هـ الموافق 1898 م أصدر من تآليفه اكثر من 40 كتابا ، وكانت وفاته بالقاهرة سنة 1394 هـ الموافق 1974 م أنظر ترجمته في : الأعلام للزركلي ط : 5 (1980) دار العلم للملايين ج : 6 / ص : 25–26 .

(2) تاريخ المذاهب الاسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية : للشيخ محمد أبو زهرة بدون رقم ولا سنة الطبع دار الفكر العربي /ص : 244 .

(3) تاريخ المذاهب الاسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية –بدون رقم ولا سنة الطبع دار الفكر العربي ص : 245 .

وقد قال بمثل هذا المعنى أحد المعاصرين ما نصه : "على أن الصحابة -رضي الله عنهم إذ اجتهدوا بالرأي ، لم يحددوه بنوع خاص ، فهذا الخليفة الأول ، أبو بكر الصديق -رضي الله عنه- حين سئل عن " الكلالة " في قوله تعالى : " (وإن كان رجل يورث كلالة) (1) قال : " أقول في "الكلالة" برأيي ، فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان : « الكلالة ما عدا الوالد والولد »(2) وهو -كما ترى- اجتهاد بالرأي في نص قرآني . " (3)

وإذا كان هذا النوع من الاجتهاد بالرأي في نص قرآني ، وهو ما يسمى بالاجتهاد البياني الذي تعلق بتفسير النص، فإن تفسير النصوص كما هو معلوم يخضع لقواعد تعرض لها علماء اللغة والأصول ، فأثر الاختلاف في هذا النوع من الاجتهاد يكون يسير وقليل .

ولكن مع ذلك وجدنا هذا الاختلاف قد بلغ من القوة مبلغا عظيما لدى الصحابة ، إذ قال عمر بن الخطاب في حديث له من على المنبر : " .... وثلاث أيها الناس وددت أن رسول اله صلى الله عليه وسلم لم يفارقنا حتى يعهد إلينا فيهن عهدا ينتهي إليه ، الكلالة ، والجد ، وباب من أبواب الربا " . (4)

ولقائل أن يقول بعد هذا ، إذا كانت حالة الاجتهاد بالرأي فيما فيه نص ، قد أقلقت الصحابة وهم الذين فتحوا هذا الباب الاجتهادي ، فكيف يقدمون على الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه ؟ والجواب : أن مسائل الميراث -كما هو معلوم- قد حظيت بجملة من الأحكام القرآنية والسنية التفصيلية ، فهي من قبيل الأحكام التي نص عليها القرآن أو أشار إليهابالتفصيل دون الإجمال ، ومع ذلك لم يمنع الصحابة الإجتهاد في بعض مدلولات الألفاظ الخفية عنهم ويدل على ذلك إجتهاد أبي بكر في لفظ الكلالة .

وغاية ما في الأمر أن عمر بن الخطاب وهو مؤسس مدرسة الرأي أراد الاحتياط لنفسه وأمته في هذه المسائل ، مخافة أن تزل قدم المجتهد في أحكام قلما يغتفر الخطأ فيها ، لما لها من صلة بالعدل الذي أمرنا أن نلتزم به في جميع أحكامنا .

---

(1) 4 / النساء / 12

(2) أخرجه الدارمي (السنن) في : الفرائض – باب الكلالة – ج : 2 / ص :264 بلفظ مقارب

(3) اصول التشريع الإسلامي ومناهج الإجتهاد بالراي د / فتحي الدريني بدون رقم الطبع (1396 – 1397 / 1976 – 1977) مطبعة دار الكتاب ص 38 ، 39

(4) أخرجه البيهقي (السنن الكبرى) -باب التشديد في الكلام في مسألة الجد مع الاخوة للأب والا او للأب من غير اجتهاد وكثرة الاختلاف فيها -(ج : 6 / ص : 245) ، وأخرجه الحاكم (المستدرك) كتاب التفسير من طريق سفيان ، عن عمرو بن مرة وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" بلفظ ذكره الامام الطبري في تفسيره لآية الكلالة : " ثلاث لان يكون النبي صلى الله عليه وسلم بينهن لنا ، احب الي من الدنيا وما فيها : الكلالة ، والخلافة ، وأبواب الربا " ، وذكره ابن كثير في تفسيره لآية الكلالة : (ج : 2 / ص : 464) ولم ينسبه لغير الحاكم.

إذا كنا قد أخذنا فكرة ولو موجزة عن الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه للإعتبارات الآتية :

- أن عنوان البحث يقتضي ذلك .

-أنه إذا كان للصحابة اصطلاحهم الخاص الذي بيناه قبل قليل في إطلاق الرأي دون تخصيصه بنوع معين .

فإن الرأي فيما بعد قد حدد حتى صار لا يطلق إلا في حالة فقد النص ، أما مع وجود النص فالاجتهاد يكون تفسيرا أو بيانا له كما استقر عليه الاصطلاح الفقهي والأصولي بعد عصر الصحابة والتابعين .

وأخيرا فإن الحاجة إلى الاجتهاد فيما لا نص فيه يحتاج من علماء هذا العصر أن يبذلوا فيه قصارى جهدهم لأن هناك أمورا كثيرة قد استجدت لم تكن من قبل معلومة ولا معهودة ، فلم يحتج القرآن إلى النص عليها لكونها غير مألوفة لدى الرعيل الأول الذين نزل عليهم فراعي بدائيتهم وفطرتهم السليمة وأحوالهم البسيطة وعليه فإن دعوى الاجتهاد فيما فيه نص لا طائل من ورائها إذ هو حتما ترديد لما قيل وحكاية للأولين ، ونحن في غنى عن المحاكاة والترديد بعد هذا الذي قيل عن سد باب الاجتهاد والتجديد . فضلا عن أنه لا يعني بجوانب الحياة العامة حيث يقول أحد المعاصرين ما نصه :

" أما جوانب الحياة العامة فالحاجة فيها للإجتهاد واسعة جدا ونحتاج في نشاطنا الفقهي لأن نركز تركيزا واسعا على تلك الجوانب وعلى تطوير القواعد الأصولية التي تناسبها . فالأصول التي تناسب هنا ليست هي الأصول التفسيرية وحدها -وأعني بها قواعد تفسير النصوص . ذلك نظرا لقلة النصوص التي تتعلق بنظام الحياة العامة . ولئن كانت كل آية في القرآن وكل سنة فرعية تؤثر على تلك الحياة تأثيرا ما ، فإن النصوص المباشرة ليست كثيفة للطبيعة المرنة في وظائف الحياة العامة وما تقتضيه من سعة . " (1)

ويقول أيضا ما نصه : " وفي هذا المجال العام يلزم الرجوع الى النصوص بقواعد التفسير الأصولية ولكن ذلك لا يشفي إلا قليلا لقلة النصوص . ويلزمنا أن نطور طرائق الفقه الاجتهادي التي يتسع فيها النظر بناء على النص المحدود . وإذا لجأنا هنا للقياس لتعدية النصوص وتوسيع مداها فما ينبغي أن يكون ذلك هو القياس بمعاييره التقليدية . فالقياس التقليدي أغلبه لا يستوعب حاجتنا بما غشيه من التضييق إنفعالا بمعايير المنطق الصوري التي وردت على المسلمين مع الغزو الثقافي الأول الذي تأثر به المسلمون تأثرا لا يضارعه إلا تأثرنا اليوم بأنماط الفكر الحديث . " (2)

هذا وإن الاجتهاد الإستصلاحي رغم ما فيه من فائدة -سبق التنويه بها- إذ يعد بحق مصدرا خصبيا لسد حاجات الناس في كل عصر ومصر، إلا أنه في الوقت نفسه خطر جدا ما لم يضبط بضوابط تحد من إطلاقه ، فهو إذا سلاح ذو حدين .

---

(1) تجديد أصول الفقه الاسلامي د . حسن الترابي ط : 1 (1400 هـ 1980 م) دار الجيل بيروت . ص 20 –21 .

(2) تجديد أصول الفقه الإسلامي – المرجع نفسه – ص 22 .

ثم إنه هو الذي قد زلت فيه أقدام بعض العلماء -الذين لا يشك في صدقهم وإخلاصهم- لعدم مراعاتهم لقواعده وضوابطه ، فشكلت إجتهاداتهم خطورة إذ افتتن بها بعض الذين لا علم لهم بقواعد الاجتهاد ومقاصد الشريعة فبنوا عليها أراء شاذة .

وطبيعي أن يحدث مثل هذا في غياب الضوابط التي تضبط قواعد هذا النوع من الاجتهاد .

إذا أضحت المعرفة بالضوابط ذات أهمية في التأليف الموضوعي غير المنحاز ، ولو فكر أهل العلم والاختصاص في هذه المنهجية لما جاءت التواليف موسومة بهذه الفوضى التي اكتسحت ميدان العلم والتعددية في الرأي الذي يهدم ولا يبني، وعليه كان الاولى بهؤلاء جميعا قبل أن يقدموا على التأليف والكتابة أن يستصحبوا معهم تلك الضوابط التي تجعل الأمور موزونة بميزان العدل والحق .

ومما لا شك فيه أن أهل الاستنباط والاجتهاد هم أولى الناس بمعرفة الضوابط والمقاييس لهذا الفن الاجتهادي الذي يخدم بالدرجة الأولى مصالح أمتهم ، فضلا عن أنه مصدر نماء وثراء لشريعة الله التي به وصفت بالخلود وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان .

ولا يسعني في الأخير ، بعد أن كشفت عن مكمن الخطورة في الاجتهاد بالرأي الاستصلاحي ، المتمثل في الجهل تارة وغياب القواعد والضوابط التي تحد من ذلك الافراط والاسراف اللذين يعرضان شريعة الله للقول بالهوى بحجة الأخذ بالمصلحة ومراعاة أحوال الناس تارة أخرى .

أقول ولا يسعني بعد هذا كله إلا أن أجمل القول في مدى الأهمية والخطورة التي يحويها هذا النوع من الاجتهاد :إذ أن الاجتهاد بالرأي الاستصلاحي لا تخفى أهميته في إنماء الفقه الاسلامي وتصوير الشريعة الاسلامية تصويرا يليق بجلالها بحيث يكتب لها الخلود ، فيتوجه الناس محبيها ومنكريها انصارها وأعدائها للأخذ من ينبوعها الذي لا ينضب ما دام الاجتهاد بالرأي الاستصلاحي متحرك ومتجدد (1) شريطة إزالة الضبابة والسحابة التي تحجب الرؤية الصحيحة له .

ولا ضير بعد ذلك إذا قُدِّر لهؤلاء العلماء أن يختلفوا في الرأي ماد ام يراعون الضوابط المرسومة لهذا الاجتهاد ، وتبقى الخطورة كامنة في الركون إلى ما قيل عن سد باب الاجتهاد والتجديد ووجوب التقليد .(2)

---

(1) اذ لا يتم قيام وتحقيق المنهج الاسلامي في دنيا الناس وواقع حياتهم الا به ، وفي مثل هذا المعنى يقول أبو حامد الغزالي : « ركن عظيم في الشريعة لا ينكره منكر ، وعليه عول الصحابة -رضوان الله عليهم - بعد ان استأثر الله برسوله -صلى الله عليه وسلم - وتابعهم عليه التابعون الى زماننا هذا . » المنخول من تعليقات الاصول ط 2 1400هـ . 1980 دار الفكر ص : 462 .

(2) لقد بسطنا القول في تحقيق مسألة فتح باب الاجتهاد ووجوب التقليد في المبحث الثاني من هذا الفصل فليراجع هناك .

المبحث الثاني

الإجتهاد وموقف الشرائع القديمة والحديثة منه

كلمتان في فكرنا الفقهي والتشريعي إستهوت العقول ، واستمالت النفوس ، ولقد قدر سلفنا رضوان الله عليهم الكلمتين حق قدرهما فوضعوا لهما الحدود ، ورسموا لهما الضوابط ، وفهموا منهما معناهما الحقيقي الذي يستفاد منهما

إنهما الاجتهاد ، والمصلحة المرسلة (الاستصلاح) .

-أما الاجتهاد فهو أصل من أصول الشريعة .

– وأما المصلحة المرسلة فهي مصدر من مصادر فقهها .

ولا تستبين أهمية الاجتهاد في الاسلام ، واعتباره مصدرا وأصلا من أصول الشريعة الاسلامية ، إلا باستعراض وجيز لموقف الشرائع الوضعية –القديمة منها والحديثة المتطورة– من الاجتهاد ، ثم بيان المقصود بخلو العصر من المجتهدين والتحقيق في ذلك .

أولا : موقف الشرائع الوضعية من الاجتهاد

لقد تناول الدكتور معروف الدواليبي موقف الشرائع القديمة من الاجتهاد فقال : « أما " الاجتهاد" عند الرومان فلم يكن معروفا في العهد الملكي ، بل كانت الشريعة سرا من أسرار الكهنة ورجال الدين ، ولم يصبح مصدرا من مصادر الحقوق إلا في حقبة صغيرة من الزمن ، وذلك في عهد الجمهورية الذي نشأ بعد انهيار النظام الملكي ، ولكن عهد الامبراطورية لم يلبث أن حل محل العهد الجمهوري ، وأخذ القياصرة بتضييق نطاق الاجتهاد شيئا فشيئا الى أن حصروه بأنفسهم ، وقضوا بذلك عليه نهائيا ، ولم يبق منه وخاصة منذ تقنين جوستنيان الا ما كان من باب "الشرح للنص القانوني والحمل عليه" مما قد أصبح أساس جرت عليه "الطريقة التقليدية" في الحقوق الحديثة في القرن التاسع عشر . » (1)

إذن ففكرة الاجتهاد ظلت محاربة من طرف النظريات القديمة ، وإذا كانت النظريات الحديثة في علم الحقوق تدعي –في وقت الحاضر– مسايرة قوانينها للواقع فإلى أي مدى وصل الاجتهاد الحقوقي عندها؟

الحق ، أن فكرة الاجتهاد لم تنتعش وتنمو إلا في ظل المدارس الحقوقية الحديثة ، ولكن في نطاق ضيق إذا ما قورنت بالاجتهاد في الفقه الاسلامي .

(1) نقلا عن البحث الذي ألقاه د/ معروف الدواليبي بملتقى الفكر الاسلامي السابع عشر المنعقد بقسنطينة سنة(.1403–1983) ص : 2

ذلك أن نطاق الاجتهاد عندهم -علماء الحقوق- لا يتعدى التفسير والبيان (1) ، على أن في مدرسة التفسير هذه توجد بها مذاهب مختلفة هي : مدرسة الشرح على المتون المدرسة التاريخية ، المدرسة العلمية ، وفيما يلي بيان ذلك :

1 – مدرسة الشرح على المتون (أو مدرسة إلتزام النص) :

وأصل هذه المدرسة في فرنسا : عقب ما وضعته من تقنيات في أوائل القرن الماضي على إثر الثورة الفرنسية ، وتستند في ذلك على أسس عدة أهمها :

- تقديس النصوص التشريعية .
- تقديس إرادة المشرع عند التفسير .
- حصر القانون في إرادة المشرع .

وطبيعي أن مدرسة هذه أسسها لا تقوى على الصمود والثبات ، فسرعان ما اختفت وذلك منذ أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين .(2)

ولقد أحسن الدكتور مصطفى شلبي وصف هذه المدرسة حينما قال : « وهذه المدرسة تشبه إلى حد ما مدرسة أهل الحديث الذين يقفون عند النصوص يحملونها معاني كثيرة بطريق القياس أو مفهوم الموافقة أو المخالفة بأنواعه ، ولا يخرجون عن مقتضى النص حتى ولو تغيرت العلة التي من أجلها شرع الحكم ، أو كانهالنص واردا لحالة خاصة ، فيجعلونه شرعا أبديا لا زما .

وإذا كان لهؤلاء عذرهم في تقديس نصوص تشريعية نزل بها الوحي من عند الله فأي عذر لأولئك الذين يقدسون نصوصا تشريعية من وضع البشر تغير عليها الزمن وتبدلت ملا بساتها ؟! » (3)

---

(1) هذا هو الاجتهاد عند علماء الحقوق ، أما في الشريعة فيعد أحد أنواع ثلاث هي : الاجتهاد البياني ، الاجتهاد القياسي ، الاجتهادالإستصلاحي .

(2) انظر تفسير النصوص د / محمد أديب صالح ط : (1404–1984) المكتب الاسلامي ج : 1/ ص : 117، 118، 119–123 بتصرف واختصار .

(3) الفقه الاسلامي بين المثالية والواقعية ط : 1982 الدار الجامعية بيروت ص : 161 .

2 – المدرسة التاريخية (1) أو المدرسة الاجتماعية (2)

ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا ، وهي تنسب إلى عدد من فقهائها (3) ولم تلق من الفقهاء الفرنسيين أنفسهم كبير تأييد ، فلم يتابعها إلا عدد قليل منهم.

وتستند هذه المدرسة في تفسير النصوص على وفق ما تكون عليه الظروف وقت التفسير ، وليس لإرادة المشرع قيمة في ذاتها ، بل كل ما لها من قيمة ، منحصر –فقط– في تعبيرها عن حاجات المجتمع المتطورة المتجددة ، التي هي مضمون تلك القواعد القانونية . (4)

وقد شبه الشيخ مصطفى شلبي هذه المدرسة بطريقة نجم الدين الطوفي في الأخذ بالمصالح فقال : «وطريقة هذه المدرسة تشبه إلى حد كبير طريقة نجم الدين الطوفي الحنبلي الذي ذهب في العمل بالمصالح مذهبا جاوز فيه الحد ، فجعلها قاضية على النصوص والاجماع وسائر الأدلة ، فطريقته تتلخص في أن العبرة بالمصلحة المتفقة مع الظروف القائمة ، وافقت غرض الشارع وقت التشريع أم خالفته ، وهذه الطريقة نقدها العلماء نقدا جارحا تعداها إلى عقيدة صاحبها فلم تجد لها أنصارا يؤازرونها إلا من شذ وقصد اتباع أهواءه تحت ستار المصلحة الشرعية . » (5)

3 – المدرسة العلمية أو (مدرسة البحث العلمي الحر) (6) :

وهي مدرسة وسط بين مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية والاجتماعية .

وقد حكم الدكتور محمد أديب صالح على هذه المدرسة بقوله « لا شك أن المدرسة العلمية ، قد سلكت طريقا وسطا بين تطرف مدرسة الشرح على المتون ، وبين تطرف المدرسة التاريخية ، فلم تهمل إرادة المشرع الحقيقية ، وفي الوقت نفسه أقامت لغير التشريع وزنا في أن يكون مصدرا من مصادر القانون .

---

(1) راجع في هذه التسمية تفسير النصوص د / محمد اديب صالح ج : 1 /ص : 123.

(2) راجع في هذه التسمية الفقه الاسلامي بين المثالية والواقعية د/ مصطفى شلبي ص : 162.

(3) وعلى رأسهم الفقيه الكبير " سافيني " .

(4) الفقه الاسلامي بين المثالية والواقعية د / مصطفى شلبي بدون رقم الطبع 1982 الدار الجامعية بيروت ص : 162 ، وتفسير النصوص وأديب صالح ط : 3 (1404–1984) المكتب الاسلامي ج : 1 /ص 124 –125 بتصرف شديد في اللفظ والعبارة .

(5) الفقه الاسلامي بين المثالية والواقعية المرجع نفسه بدون رقم الطبع 1982 الدار الجامعية بيروت ص : 162 .

(6) وزعيمها هو الفقيه الفرنسي " فرنسوا جيني " .

وبعد ذلك كله لم تقف دون مرونة القانون وقدرته على مواجهة الحياة ، دون أن يؤدي ذلك الى الفوضى كما فعلت المدرسة التاريخية ». (1)

ويقول الشيخ الدكتور مصطفى شلبي في هذا الصدد ما يلي :

«نجحت هذه المدرسة وكان لها الغلب في النهاية ، وسار على طريقها كثير من شراح القانون ، واتبعها المشرع المصري ، وهي تشبه الطريقة التي سار عليها جمهور الفقهاء الذين يعملون بالمصلحة والاستحسان ، لان العمل بهما عمل بروح التشريع لابتنائهما على قاعدتين من قواعده العامة ، هما جلب المصالح ودفع المضار ورفع الحرج عن الناس ، وهي الطريقة المفضلة في الفقه الاسلامي . » (2)

وكان الأولى بالشيخ مصطفى شلبي عندما شبه المدرسة العلمية في القانون بمدرسة الفقهاء ، أن يفرق بينهما من ناحيتين :

1- من الناحية الزمنية كان لفقهاء الشريعة وعلماء الاصول الفضل في وضع قواعد التفسير ، وسبقوا بذلك علماء القانون بقرون عديدة ، إذ لم يعرفها هؤلاء -علماء القانون- إلا في العصر الحديث.

من الناحية الموضوعية : بالرغم مما حازته المدرسة العلمية من تقدير واعجاب ، فانها لم تعرف ضوابط وقواعد خاصة بالتفسير كالتي وضعها علماء الاصول ، وإلا فلم أعلنت الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون مخاوفها من التفسير ، حيث جاء فيها في مادة "تفسير" : «ومن هنا يفهم كم هي خطرة هذه السلطة من التفسير ، ولذلك كان الفقهاء الرومان يقولون : أن أحسن القوانين هو القانون الذي يترك أقل ما يمكن من الحرية لأهواء القضاة » (3)

---

(1) تفسير النصوص في الفقه الاسلامي د/ محمد أديب صالح ط : (1404-1984) المكتب الاسلامي ج: 1 / ص: 162-163.

(2) الفقه الاسلامي بين المثالية والواقعية د/مصطفى شلبي بدون رقم الطبع 1982 الدار الجامعية بيروت ص : 163 .

(3) المدخل الى علم اصول الفقه د/ محمد معروف الدواليبي ط : 5 منقحة ومزيدة (1385-1965) دارالعلم للملايين ص: 8 وقارن بينه وبين تفسير النصوص في الفقه الاسلامي د/محمد اديب صالح ط: 3 (1404-1984) المكتب الاسلامي ج: 1 / ص : 128.

ثانيا : خلو العصر من المجتهدين

أما بخصوص مسألة خلو العصر عن المجتهدين -كما يعبر عنها علماء الاصول- فقد كانت ولا تزال الى يومنا هذا مثار نقاش يكاد لا ينتهي .إذ تعالت أ صوات الناس من متسائل ومتعجب ومنكر ، فطرحوا عدة تساءلات تحتاج كلها لجواب ، هل أغلق باب الاجتهاد في نهاية القرن الثالث؟ ولماذا أغلق؟ وهل أصيب التاريخ بالعقم فلم يعد ينجب أمثال أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد؟

فمن قائل بأن باب الاجتهاد قد أغلق فلا اجتهاد منذ مطلع القرن الرابع ، ومن قائل بأنه لم يغلق ولا يملك أحد أن يغلقه ، بل هو واجب منوط بأهله إلى أن تقوم الساعة ، ولا بد أن له أهلا في كل زمن وعصر .

فما هو الحق في هذه المسألة ؟ وما واجب المسلمين اليوم ؟ (1)

إن القول بغلق أو فتح باب الاجتهاد وقع فيه اختلاف لكن لا يعدوأن يكون خلافا لفظيا ، إذ لو حدد مسمى الاجتهاد الذي اختلفوا في غلقه ، ومسمى الاجتهاد الذي اختلفوا في فتحه ، لما وقع الاختلاف في غلقه ناهيك عن فتحه .

ومما زاد في حدة هذا الاختلاف ، هو عدم تحديد محل النزاع ، الذي هو عادة لعلمائنا عن دراستهم لأي مسألة من مسائل الشرع ، إذ كم هي المسائل التي تبدو في ظاهرها أنها مختلف فيها من قبل العلماء ، لكن عند التحقيق واستعمال محك النظر فيها نجدها في أغلب الأحايين مسائل متفق عليها ، وأن الاختلاف فيها من جهة التسمية والاصطلاح ليس إلا .

هذا وإن طرح مثل هذه المسألة يمنعنا من أن نتحدث عن الاجتهاد فضلا عن الدعوة إليه ، واعتبار الشريعة الاسلامية قائمة على أساسه ، ما لم يحقق فيها .

فهذا الامام جلال الدين السيوطي(2) في رسالته المسماة "الرد على من أخلد الى الأرض وجهل بأن الاجتهاد في كل عصر فرض" تحدث في فصلين عن مراتب المجتهدين وأحوالهم ، وعنّ الفرق بين المجتهد المطلق والمجتهد المقيد ، وساق

---

(1) أنظر الاجتهاد (حكمه مجالاته ، حجيته ، أقسامه) لفضيلة د/ محمد سعيد رمضان البوطي بحث مقدم الملتقى الفكر الاسلامي السابع عشر بقسنطينة سنة 1983 / ص: 18 بتصرف شديد .

(2) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين أبي بكر بن عثمان بن محمد بن خضر بن أيوب بن محمد بن الشيخ همام الدين الخضيري السيوطي الشافعي صاحب المصنفات المختلفة ، له في الأصول جزيل المواهب في إختلاف المذاهب ورسالة الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الإجتهاد في كل عصر فرض ، توفي رحمه الله ليلة الجمعة عشر جمادي الأولى سنة (911 هـ) أنظر ترجمته في : الفتح المبين للشيخ مصطفى المراغي ط : 1 بدون سنة الطبع ج : 3/ص :65 ، 66 .

في هذه الموضوعات أقوال أئمة العلم ، كابن برهان (1) ، وابن المنير (2) ، وابن الحاجب (3) وابن الصلاح (4) وأبي علي السنجي (5) ، وسيتضح من خلال نقل كلامه عن الفرق بين المجتهد المطلق والمجتهد المقيد ، أن سبب الخلاف في هذه المسألة هو عدم تفريق المتنازعين والمختلفين في مسألة فتح باب الاجتهاد وغلقه بينهما .

ولأهمية الفرق بين المجتهد المطلق والمجتهد المقيد نلخص من كلامه ما يلي :

قال السيوطي : «لهج كثير من الناس اليوم بأن المجتهد المطلق فقد من قديم ، وأنه لم يوجد من دهر إلا المجتهد المقيد ، وهذا غلط منهم ، وماوقفوا على كلام العلماء ، ولا عرفوا الفرق بن المجتهد المطلق والمجتهد المستقل ، ولا بين المجتهد المقيد والمجتهد المنتسب ، وبين كل مما ذكر فرق . » (6)

---

(1) هو: احمد بن علي بن برهان ، وكنيته أبو الفتح ، فقيه أصولي ، كان أولا حنبلي المذهب ثم انتقل إلى المذهب الشافعي ، ولد في بغداد سنة 479 هـ وتوفي بها سنة 518 _ 520 هـ من مصنفاته : الاوسط والوسيط ، والبسيط والوجيز في الفقه والاصول أنظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، محمود محمد الطناحي ط : 1 (1388__1968) ج : 6 / ص : 31، 32 ، وطبقات الشافعية لابي بكر بن هداية الله بتحقيق عادل نويهض ط :3 (1402_1982) ص : 201 ، 202

(2) هو : احمد بن محمد بن منصور بن ابي القاسم بن مختار بن ابي بكر بن علي ويكنى بابي العباس ، ويلقب بناصر الدين ، ويعرف بابن المنير الجروي الجزامي الاسكندري ، الفقيه المالكي الاصولي ولد سنة 610 _ [illegible] وتوفي 683 هـ وله مؤلفات كثيرة منها : البحر الكبير في كتب التفسير . انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت ص : 71___75 وشجرة النور الزكية للشيخ محمد مخلوف ط : 1 (1349) . المطبعة السلفية ص : 188 .

(3) هو : عثمان بن عمرو بن ابي بكر بن يونس ، وكنيته أبو عمرو ، ويلقب بجمال الدين ، ويعرف بابن الحاجب ولد سنة 570 هـ بصعيد مصر ، وتوفي بالاسكندرية سنة 646 هـ ، من مصنفاته :المختصر الفرعي ، والمختصر الأصلي ثم اختصره والمختصر الثاني سماه منتهى السول والامل في علمي الاصول والجدل ، والكافية في النحو ونظمها الوافية ومنها الشافية في التصريف والمقصد الجليل في علم الخليل نظما والامالي في النحو في غاية الاجادة وشرح المفصل للزمخشري ، وجمال العرب في علم الأدب . انظر ترجمته في : الديباج المذهب في معرفة اعيان علماء المذهب بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت ص : 189 _190_191 وشجرة النور الزكية للشيخ محمدي محمد مخلوف ط : 1 سنة 1349 المطبعة السلفية : 1 / ص : 167 - 168 .

(4) هو : عثمان بن عبد الرحمن بن موسى الكردي الشهرزوري ، ويكنى أبا عمر ، ويلقب بتقي الدين ، والمعروف بابن الصلاح ولد في شرخان سنة 577 هـ ، ومات في ربيع الاخر سنة ثلاث وأربعين وستمائة ، له تصانيف منها معرفة أنواع علم الحديث "المشهور بمقدمة ابن الصلاح ، وله اشكالات على كتاب "الوسيط" في الفقه ، وجمع بعض اصحابه فتاويه في مجلد توفي يوم الأربعاء وقت الصبح ، وهو الخامس والعشرون في شهر ربيع الاخر سنة 643 بدمشق ودفن بمقابر الصوفية خارج باب النصر انظر ترجمته في : وفيات الاعيان وانباء أبناء الزمان لابن خلكان تحقيق د/ احسان عباس بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت ج : 3/ ص : 243 ، 244 ، وطبقات الشافعية لابي بكر بن هداية الله تحقيق عادل نويهض ط : 3 (1402_1982) ص : 220 ، 221

(5) هو الحسين بن شعيب بن محمد السنجي ، وكنيته أبو علي ، فقيه مرو في عصره ، كان شافعيا نسبته الى سنج (من قرى مرو) له شرح الفروع لابن حداد "وشرح التلخيص لابن القاص" وكتاب "المجموع" ، نقل عنه الغزالي في الوسيط ، اختلف في تاريخ وفاته فقيل سنة 427 وسنة 430 وسنة 436 وسنة 467 ، انظر ترجمته في : وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان لابن خلكان بتحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ط : 1 (1367_1949) مطبعة السعادة ج :1/ ص: 401 ، وطبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي . بتحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، ومحمود الطناحي ط : 1 (1385-1966) ج: 4 /ص : 344 الى 348 ، وطبقات الشافعية لابي بكر بن هداية الله بتحقيق عادل نويهض ط: 3 (1402_1982) ص : 142، 143 .

(6) رسالة الرد على من أخلد الى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض تحقيق ودراسة د/ فؤاد عبد المنعم احمد دون رقم الطبع (1404_1984) مؤسسة شباب الجامعة / ص : 93 .

وعند مقارنته بين هذه الأصناف قال ما نصه : <<والتحقيق في ذلك أن المجتهد المطلق أعم من المجتهد المستقل ، وغير المجتهد المقيد فإن المستقل هو الذي استقل بقواعد لنفسه بني عليها الفقه خارجا عن قواعد المذهب المقررة ، وهذا شيء فقد من دهر بل لو أراده الانسان اليوم لامتنع عليه ، ولم يجز له ، نص عليه غير واحد .>> (1)

ثم نقل السيوطي هنا من نص على ذلك كابن برهان في كتابه "الوصول الى علم الوصول" حيث قال : << أصول المذاهب وقواعد الأدلة منقولة عن السلف فلا يجوز أن يحدث في الأعصار خلافها . >> (2)

ونقل عن ابن المنير قوله : <<إتباع الأئمة الآن الذين حازوا شروط الاجتهاد مجتهدون ملتزمون أن لا يحدثوا مذهبا ، أما كونهم مجتهدين فلأن الأوصاف قائمة بهم ، وأما كونهم ملتزمين ألا يحدثوا مذهبا ، فلأن إحداث مذهب زائد بحيث يكون لفروعه أصول وقواعد مبيانة (3) لسائر قواعد المتقدمين متعذر الوجود لاستيعاب المتقدمين سائر الاساليب .>> (4)

ثم اكتفى بالتنبيه على أن ابن الحاج (5) ذكر نحوه في المدخل ، وقد نقل صاحب إيقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن ما نصه فقال : " إذ سار على طريقته بقوله :

ولقائل أن يقول : ما مستند منع خلاف هذه القواعد المبتكرة والأصول المقررة ؟ فهي إن كانت أمورا اجتهادية فلا فرق بينها وبين غيرها في جواز مخالفتها إذا أدى إليها اجتهاد مجتهد أو صادمت نصا صريحا كما يفهم من قول الشافعي:

---

(1) الرد على من أخلد إلى الأرض – المصدر نفسه – ص : 93 .

(2) وورد هذا النص في كتاب : "إيقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن "لحمد بن علي السنوسي بصيغة الافراد نقلا عن "الاجتهاد ومقتضيات العصر" لمحمد هشام الايوبي ص : 64 ، وفي هذا المعنى يقول شيخ الاسلام داود الموسوي : « قلت أولا : اتفق أهل الاصول أن غير المجتهد المطلق ولو كان عالما يسمى عاميا ، وثانيا : ينصرف هذا الاطلاق الى الفرد الكامل من العلماء وهم المتجددون المستنبطون ولا شك أن هؤلاء معدوم منهم الاستنباط بل هم منهم محال وذلك أن هذا المدعي إنما تعلم العلم من كتب فروع المذاهب وفهم ما فهمه منها ولو أنصف وترك ما تعلم فليستنبط لنا كم مسألة فمن أين يأتي لنا بغير ما في المدونة للمذاهب ومن اين له اصول غير ما أصلوه وفروع غيرما فرعوه فانهم الذين وضعوا اصل الفقه وفرعه من غير سبق كتاب من احد قبلهم غير الكتاب والسنة . » أشد الجهاد في ابطال دعوى الاجتهاد ط : 3 (1394ـ1974) ص : 11، 12

(3) هكذا وردت في نسخة المحقق د / فؤاد عبد المنعم أحمد ، وفي مجموعة الوسائل الكمالية ص : 191 وردت بلفظ مباينة وهو الانسب والله أعلم .

(4) الرد على من اخلد الى الارض وجهد أن الاجتهاد مع كل عصر رفض – المصدر السابق – ص : 93، 94 .

(5) هو : محمد بن محمد بن محمد ، أبو عبد الله العبدري الفاسي المعروف بابن الحاج العالم المشهور بالزهد والورع والصلاح الجامع بين العلم والعمل الفاضل الشيخ الكامل ، توفي بالقاهرة سنة 737 عن نحو 80 عاما ، في أهم مصنفاته : مدخل الشرع الشريف المذاهب الاربعة "قال فيه ابن حجر :<< كثير الفوائد ، كشف فيه عن معايب وبدع يظنها الناس ويتساهلون فيها >> انظر ترجمته : الدرر الكامنة لان حجر ط : 1 (1350) حيدر أباد ، ج : 4/ ص : 237 ، وشجرة النور الزكية محمد مخلوف ط : 1 (1349) بالمطبعة السلفية ج : 1 / ص : 218 .

[فما قلت من قول أو أصلت من أصل وفيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلاف ما قلت ، فالقول ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قولي] (*) فقد صرح فيه بأن الأصول تخالف وإن كانت نصوصا قطعية فلا اختصاص لأحد بها دون أحد.

يجيب على هذا بقوله : " فالجواب : أن محل هذه القواعد المذكورة فيما لم يكن من ذينك الفريقين خارجا عن كل من القسمين ، وإنما هو قوانين استقرائية مأخوذة من لوازم تصرفات الاحكام الشرعية اقتضى كل امام منها ما قدر له ، مما لم يختلف سبيله لديه فيما يندرج تحته من الفروع مما يبنى عليه ، وإما منع خلافها فلتظافر السلف عليها بتطابق آرائهم عليها بتسليمهم لها (إما قوليا أو سكوتيا) حتى كادت ان تكون اجماعية ، فغلبة الظن في مثل ذلك من مثلهم تؤذن بامتناع صدور ذلك بدون مستند لشدة شكيمتهم على الدين وقرب عهدهم من عهد الوحي والتنزيل . " (1)

وفي تحقيقه في الفرق بين أصناف المجتهدين يقول :

<< وأما المجتهد المطلق غير المستقل : فهو الذي وجدت فيه شروط الاجتهاد التي اتصف بها المجتهد المستقل ثم لم يبتكر لنفسه قواعد بل سلك طريقة إمام من أئمة المذاهب في الاجتهاد ، فهذا مطلق منتسب لا مستقل ولا مقيد .

هذا تحرير الفرق بينهما ، فبين المستقل والمطلق عموم وخصوص فكل مستقل مطلق ، وليس كل مطلق مستقلا.>>(2)

(*) رواه الحاكم بسنده المتصل إلى الشافعي ، كما في تاريخ دمشق " لابن عساكر (3/1/15) ، واعلام الموقعين لابن القيم (ج2 ، ص 286)

(1) ايقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن للإمام السنوسي ط : 3 (1382 ـ 1962) طبع بالمطبعة الليبية ص 47 .

(2) الرد على من اخلد الى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض تحقيق ودراسه د/ فؤاد عبد المنعم أحمد المصدر السابق ص : 94 .

* وقد قام – في العصر الحديث – الشيخ محمد نور الحسن في بحثه عن الإجتهاد بتحقيق قيم حول هذه المسئلة التي نحن بصدد الإجابة عنها حيث قال ما نصه : " هذا والذي يظهر لي أن النزاع في خلو العصر عن المجتهد وعدم خلوه عنه نزاع لفظي لم يتوارد فيه النفي والإثبات على محل واحد ، فمورد النفي غير مورد الإثبات ، فمن قال بالخلو أراد الخلو عن المجتهد المطلق المستقل ، الذي يبني إجتهاده على الأصول التي وضعها هو ، ولاشك أن الأصول التي يبنى عليها إستنباط الأحكام قد فرغ منها وليس لأحد أن يزيد عليها ، ومن قال بعدم خلو الزمان على المجتهد أراد المجتهد المطلق المنتسب الذي يبني إجتهاده على أصول إمامه الذي ينتسب إليه أو المجتهد في المذهب وهو الذي يعرف الأحكام الفقهية التي إستنبطها إمامه ويعرف أدلتها ومأخذها ، ويرجح منها ما يقضي الدليل بترجيحه أو المجتهد في الفتوى وهو الذي يعرف الراجح من مذهب إمامه فيفتي به فهو لا يرجح ، وإنما ينقل الراجح من مذهب إمامه فيفتي به . فمن قال بعدم الخلو أراد أحد هذه الأنواع الثلاثة الأخيرة . ومن قال بالخلو أراد المجتهد المطلق المستقل . " (1)

وأقل ما يقال عن قضية غلق باب الإجتهاد – أو ما يعبر عنه عند الأصوليين بخلو العصر من المجتهد – أنها أمر متفق عليه والدليل على صحة هذا الإتفاق ووقوعه ما يلي :

– أن الذين نازعوا في القول بخلو العصر من المجتهد أثبتوا جواز الإجتهاد في كل من المطلق المنتسب ، وفي المذهب ، وفي الفتوى ليس إلا .

وهذا قدر مشترك بين الطرفين (المثبتين والمنكرين) .

– نعم ، هناك من قال بخلو العصر من المجتهد ، لكن ليس كل مجتهد عندهم هو مقصودهم بذلك بل المقصود هو المجتهد المستقل ، فدل ذلك على حصول إتفاق ولو ضمني في قدر هو الإجتهاد المستقل والله أعلم .

إذا فلم نقيم الدنيا ونقعدها من أجل إغلاق حصل عليه الإتفاق ، وهل فقه الناس اليوم ما قدمه أهل هذا النوع من الإجتهاد – أعني الإجتهاد المطلق ، المستقل – كأصحاب المذاهب الأربعة خاصة ؟ .

لعمري أنهم لم يفقهوا بعد فقه مذهب واحد فضلا عن المذاهب كلها (حوالي 15 مذهبا) ، أم يريدون أن يجعلوا الفقه بلا خلاف ؟

---

(1) كتاب المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية ص 46 نقلا عن الإجتهاد في الشريعة الإسلامية 1 . د / يوسف القرضاوي ط : 1 (1406 – 1985) دار القلم الكويت ص : 91 .

• نعم هناك ، من يحقد على التمذهب وأهله (1) ، بل وتصل الجرأة ببعضهم إلى أن يتطاول على الأئمة الأعلام فيغض من شأنهم بالتقريع والتجريح بعدما أفضوا إلى مولاهم وخالقهم ، فقد قيل عن الإمام أبي حنيفة ، أبي جيفة ، وعن الإمام مالك ، هالك ، وهلم جرا من العبارات التي يتقزز لسماعها الإنسان الغيور على رجالات هذه الأمة .

ويستطيل على مكانتهم ، كترديد بعضهم قول أبي حنيفة المشهور " هم رجال ونحن رجال " ، ويردد بعضهم قول الشافعي " إذا صح الحديث فهو مذهبي " (*) دون أن يبذل جهدا ليعرف صحة الحديث متنا وسندا ولا لمعرفة طرائق الإستنباط.

إن إغلاق باب (الإجتهاد المستقل) لا يعني بحال من الأحوال الجمود على أقوال السابقين بقدر ما هو تحكيم للقواعد الأصولية التي إصطلح عليها ، لتستنبط طبقها الأحكام والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، وليس في ذلك من الإنكار إلى حد ما يتوهمه بعض الناس من الإثم وفداحة الخطأ .

لكن قد يقال أن علم أصول الفقه لم يعرف لدى الصحابة ، وأن الإمام الشافعي هو مبدع هذا العلم ، وعليه يمكن الإجتهاد دون التقيد بهذا الفن .

إن مثل هذا الكلام فيه من المغالطة مالا يخفي على أحد فضلا على المتخصص .

وبيان ذلك أن المجتهد الذي يريد إستنباط الأحكام مباشرة من الأدلة ، ينبغي وأن يكون له منهجا أو نسقا خاصا به يعتمده في إجتهاده ، أما القول بأن الإمام الشافعي هو الذي إبتدع علم الأصول ، ففيه نظر .

نعم ، يعتبر الامام محمد بن ادريس الشافعي من حيث التدوين والتأليف واضع هذا العلم - كما هو رأي الجمهور -

---

(*) أخرجه ابن القيم (اعلام الموقعين) ج 2 / ص 282 بلفظ : ... فاضربوا بقولي الحائط

(1) وفي هذا المعنى يقول العلامة الكوثري ما نصه : « لمذاهب تكون بهذا التأسيس وهذا التدعيم إذا لقيت في آخر الزمن متزعما في الشرع يدعو إلى نبذ التمذهب بها باجتهاد جديد يقيمه مقامها ، محاولا تدعيم إمامته باللامذهبية بدون أصل يبنى عليه غير شهوة الظهور ، تبقى تلك المذاهب وتابعوها في حيرة بماذا يحق أن يلقب من عنده مثل هذه الهواجس والوساوس ، أهو مجنون مكشوف الأمر غلط من لم يقده إلى مستشفى المجانيب أو متذبذب بين الفريقين يختلف أهل العقول في عده من عقلاء المجانين ، أو مجانين العقلاء . . ! ؟ » .

ثم يقول : « فالمسلم الرزين لا ينخدع بمثل هذه الدعوة ، فإذا سمع نعرة الدعوة إلى الإنفضاض من حول أئمة الدين الذين حرسوا أصول الدين الإسلامي وفروعه من عهد التابعين إلى اليوم ، كما توارثوه من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم أجمعين ، أو طرق سمعه نعيق النيل من مذاهب أهل الحق ، فلابد له من تحقيق مصدر هذه النعرة وإكتشاف وكر هذه الفتنة ، وهذه النعرة لا يصح أن تكون من مسلم صميم درس العلوم الإسلامية حق الدراسة ، بل إنما تكون من متمسلم مندس بين علماء المسلمين أخذ بعض رؤوس مسائل من علوم الإسلام بقدر ما يظن أنها تؤهله لخدمة صنائعه ومرشحيه ، فإذا دقق ذلك المسلم الرزين النظر في مصدر تلك النعرة =

من خلال كتابه المسمى " الرسالة " ، أما من حيث القواعد وإستنباط الأحكام من الأدلة بوجه عام فإنه كان – الأصول – مصاحبا للفقه ، لأنه حيث يكون الفقه يكون هو لا محالة ، ومادام الفقه نشأ في عصر كبار الصحابة رضي الله عنهم ، فإنهم ولا شك يعرفون الأصول ومناهج الإستنباط ، وإلا لما تجرأ أحدهم على الفتوى أو القضاء وكيف لا يكونون على دراية بذلك والنبي صلى الله عليه وسلم يقرهم في اجتهاداتهم، بل وجد منهم من خالفه اذا كان الأمر عن اجتهاد .

وفي عصرالأئمة المجتهدين نجد الامام أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ يحدد منهجه في استنباط الاحكام فيقول: «إني آخذ بكتاب الله اذا وجدته، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات فاذا لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول

= بنوره الذي يسعى بين يديه ، يجده شخصا لا يشارك المسلمين في آلامهم وآمالهم إلا في الظاهر ، بل يزامل ويصادق أناسا لا يتخذهم المسلمون بطانة ، ويلقيه يجاهر بالعداء لكل قديم وعتيق إلا العتيق المجلوب من مغرب شمس الفضيلة ويراه يعتقد أن رطانته تؤهله – عند أسياده – لعمل كل ما يعمل ، فعندما يطلع ذلك المسلم على جلية الأمر يعرف كيف يخلص بيئة الإسلام من شرور المعيق المنكر بإيقاف أهل الشأن على حقائق الأمور ، والحق يعلو ولا يعلى عليه . » (مقالات الكوثري للشيخ محمد زاهد الكوثري بدون رقم ولا سنة الطبع ، مطبعة الأنوار بالقاهرة ص : 132 – 134)

ويقول أيضا في هذا المعنى د / محمد حسن هيتو ما نصه : « هذا ولقد قامت في هذه الأيام فئة اتخذت من مثل هذه الأمور ذريعة لنشر باطلها وزيفها ، وإنشاء ضغائنها وحقدها فحملت أعباء الدعوة اللامذهبية زاعمة أنها تريد الخروج من مثل هذه الأمور ، فأخذت تنتقص الأئمة الأعلام وتثلبهم ، وتسخر من المذاهب الفقهية المعتبرة وتزدري أتباعها وتحقرهم ، تاركة وراء ظهرها مجتمعا يتخبط في متاهات الجاهلية الطاغية ، ويئن من وطأة المخططات الإلحادية الباغية ، وكأنها لم تكلف في هذه الحياة إلا الطعن في الأئمة ، والسخرية منهم ، جزاء لما قدموه من بذل وتضحيات بواسطتها عرفت هذه الفئة أن لهذا الكون ربا يجب عليها أن تعبده ، وأن لهذه الحياة دستورا قويما يجب عليها أن تلتزمه ، إذ لولا أولئك الأئمة الأعلام وتضحياتهم ، لا ندرست من الرسالة معالمها ، وخبت في هذه الظلمات مشاعلها .

تبا لها ، وخاب سعيها ، فإنها لو علمت ثمرة دعوتها وحقيقة أمرها ، لعلمت أنها تريد القضاء على المذاهب الأربعة لتنشأ خمسمائة مليون مذهب في الإسلام ولتجعل الناس إلى الإلحاد أقرب منهم إلى الإيمان . » (هامش المنخول من تعليقات الأصول للغزالي ط : 2 (1400 – 1980) دار الفكر دمشق ص : 492 .

من شئت، ثم لا أخرج من قولهم الى قول غيرهم، فاذا انتهى الامر الى ابراهيم(1) والشعبي (2) والحسن (3) وبن سيرين(4) سعيد بن المسيب(5) وعدد رجالا قد اجتهدوا ـ فلي أن أجتهد كما اجتهدوا» (6) .

وكذلك نجد الامام مالك بن أنس ـ رضي الله عنه ـ يسير على منهاج أصولي واضح، فيقرر أن أصول مذهبه هي «الكتاب والسنة والاجماع والقياس، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع...»(7)

ولو يسمع لدعاة التجديد والاجتهاد في أصول الفقه على مستوى المناهج كما سبق وأن بينت؟ لقيل أيضا عن علم مصطلح الحديث (أو أصول الحديث) مثلما قيل عن أصول الفقه، علما بأن المحدثين قد وقفوا عند قواعد جعلوها مستندهم في التصحيح والتضعيف دون تغيير لها ولا تبديل، ومع ذلك لم يقل أحد عنهم شيئا، بل ولم تثر مشكلة غلق باب الاجتهاد المطلق في الحديث، فلماذا اذا تثار فقط في الاجتهاد الفقهي؟!!

ونطمئن الإمام الشوكاني(8) أن سر غلق باب الإجتهاد المطلق (9) راجع لإستيعاب المتقدمين سائر الأساليب وليس في قصور في الفهم عند المتأخرين ، ومع ذلك نتمنى أن يبعث الله في المسلمين أئمة مجتهدين مجددين ، وإذا كان هذا التمني ممكنا ، فالطريقة المثلى التي تبعده عن الوقوع في الخطر المحدق به ؟ .

---

(1) هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو الكوفي النخعي ، أبو عمران ، فقيه العراق وأحد الأئمة المشاهير ، تابعي درس عليه حماد شيخ أبي حنيفة ، توفي (96هـ) انظر ترجمته في : طبقات الكبرى لإبن سعد بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر ج : 6 / ص 188 .

(2) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي قياس الشعبي الحميري ، أبو عمر نسبته إلى شعب وهو بطن من همذان يضرب المثل بحفظه مات فجاة بالكوفة (103هـ – 107هـ) . انظر ترجمته في تاريخ بغداد للبغدادي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي بيروت .ج : 12 / ص : 227 – 243 .

(3) هو:الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد من كبار التابعين كان عظيم الهيبة في القلوب ، له مع الحجاج مواقف وقد سلم من أذاه توفي في البصرة 110 هـ انظر ترجمته في : سير اعلام النبلاء للذهبي تحقيق شعيب الأرنؤوط – مؤمون الصاغرجي ط : 3 (1405 – 1985) مؤسسة الرسالة ج : 4 ص : 563 – 588

(4) هو محمد بن سيرين البصري ، أبو بكر ، تابعي اشتهر بالورع وتفسير الرؤيا توفي في البصرة 110 هـ انظر ترجمته في طبقات إبن سعد بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 7 / ص 140 – 150 .

(5) هو إبن حزن بن أبي وهب بن عمر بن عائد بن عمران بن مخزون بن يقظة ، أبو محمد القرشي عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه توفي 93 هـ انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء للذهبي ، حققه شعيب الأرنؤوط – مامون الصغرجي ط : 3 (1405 – 1985) مؤسسة الرسالة بيروت . ج : 4 / ص : 217 – 246 .

(6)ـ تاريخ التشريع للشيخ الخضري بك ط: 5 (1358هـ – 1939) مطبعة الاستقامة ص: 231.

(7)ـ انظر: شرح تنقيح الفصول للامام القرافي حققه طه عبد الرؤف سعد ط: 1 (1393 – 1973) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ص: 445.

(8) هو محمد بن علي محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني مولده يوم الاثنين 28 من ذي القعدة الحرام سنة 1172 ، مفسر، محدث، فقيه، أصولي، نظار، أديب، صنف التصانيف في هذه الفنون توفي سنة 1250 هـ انظر ترجمته في التاج المكلل للسيد أبي الطيب صديق بن حسن القنوجي تصحيح وتعليق عبد الحكيم شرف الدين ط: 2 (1983 – 1404) دار اقرأ بيروت لبنان ص: 443– 458.

(9) راجع إرشاد الفحول للشوكاني بدون رقم ولا سنة الطبع ، دار المعرفة بيروت ص : 253 ، ويتبين لك من خلال كلامه أنه لم يحدد مرتبة الإجتهاد التي قيل بغلقها ، ولا المرتبة التي ينادي بفتحها ، وقد سبق لك أن وقفت على التحقيق الذي عمدت إليه في هذه المسألة فراجعه .

هذا مايجيب عنه المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف (1) بقوله :

« والرأي السديد هو مافيه توفيق هاتين الوجهتين، واتقاء لضرر فوضى الاجتهاد بفتح بابه على مصراعيه ، ولضرر جمود التشريع ووقوفه عن مسايرة التطورات بسد بابه على الاطلاق، وذلك بأن يسد باب الاجتهاد للافراد، ويفتح بابه للجماعة التشريعية التي تختار أفرادها من خيرة رجال العلم والدين والقانون والاقتصاد، لتختار هذه الجماعة من مذاهب المسلمين ماهو أوفق لحاجات المسلمين وأوفى بتحقيق مصالحهم، ولتستنبط أحكام الوقائع والمعاملات التي حدثت ولم تتناولها النصوص، وتطبق في استنباطها مبادىء الشرع العامة. وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار».
واذا وجدت هذه الجماعة التشريعية في الامة اتقت فوضى التشريع وجموده، وقامت بالواجب الكفائي فيها، وأمنت من أن تسيطر عليها قوانين من غير دينها، ومن أن تلجأ حكوماتها أو أفرادها الى تشريع أجنبي أو مشرع أجنبي.. وأما علاج فوضى الاجتهاد بسد بابه على الاطلاق فهو علاج الداء بالداء، واتقاء الضرر بالضرر»(2)

ويظهر من هذا النص أن مقصوده بالاجتهاد هو مايسمى بالاجتهاد الانتقائي لا الاجتهاد الانشائي.

---

1) هو : عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف ، فقيه مصري ، من العلماء كان أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق ومفتش في المحاكم الشرعية وأحد أعضاء مجمع اللغة العربية ، توفي بالقاهرة سنة 1956 من تصانيفه : نور من القرآن الكريم (تفسير) ، علم أصول الفقه ، تاريخ التشريع الإسلامي ، السياسة الشرعية وغيرها أنظر ترجمته في : الاعلام للزركلي ط : 5 (1980) دار العلم للملايين بيروت ج : 4 / ص :184

(2) ـ مقال مستخرج من مجلة " لواء الاسلام" بعنوان: «الاجتهاد في الاحكام الشرعية» السنة الرابعة يناير 1951 العدد الثامن ص: 588.

الفصل الأول

تعريف الإجتهاد والرأي

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الإجتهاد وذكر أنواعه

المبحث الثاني : تعريف الرأي وذكر أنواعه

المبحث الأول : تعريف الاجتهاد وذكر أنواعه

المطلب الاول : تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا ويشمل فرعين :

الفرع الاول : تعريف الاجتهاد لغة :

لفظة الاجتهاد مأخوذة من مادة (جـ . هـ . د) والجهد بالفتح والضم (1)

والاجتهاد افتعال : من الجهد والطاقة، وصيغة " الافتعال " تدل على المبالغة في الفعل، ولهذا كانت صيغة " إكسب " أدل على المبالغة من صيغة " كسب" .

---

(1) ـ وذلك بتتبع المعاجم الاتية:

جاء في الصحاح في مادة (ج.هـ.د) الجهد الجهد: " الطاقة وقرىء (والذين لا يجدون إلا جَهدهم) و(جُهدهم) 9/ التوبة / 79

قال الفراء: الجهد بالضم الطاقة، والجهد بالفتح من قولك: اجهد جهدك في الأمر، أي أبلغ غايتك، ولا يقال اجهد جهدك.

والجهد: المشقة: يقال جهد دابته وأجهدها ، اذا حمل عليها في السير فوق طاقتها.

وجهد الرجل في كذا، أي جد فيه وبالغ، وجهدت اللبن فهو مجهود، أي أخرجت زبده كله... وجهد الرجل فهو مجهود من المسئلة، يقال: أصابهم قحوط من المطر فجهدوا جهدا شديدا، وجهد عيشهم بالكسر، أي نكد واشتد، والجهاد بالفتح: الارض الصابة، وجاهد في سبيل الله مجاهدة وجهادا، والاجتهاد والتجاهد، بذل الوسع والمجهود " (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لاسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق أحمد عبد الغفور عطار بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي بمصر ج : 1 / ص : 457، 458).

جاء في تهذيب اللغة في مادة (ج.هـ.د): " وقال الليث: الجهد: ماجهد الانسان من مرض أو أمر شاق فهو مجهود، قال والجهد لغة بهذا المعنى، قال : والجهد: شيء قليل يعيش به المقال على جهد العيش.

قال الله جل وعز: (والذين لا يجدون إلا جهدهم)9/التوبة79على هذا المعنى قال: والجهد أيضا : بلوغك غاية الامر الذي لا تالو عن الجهد فيه، تقول: جهدت جهدي واجتهدت رأيي ونفسي حتىً بلغت مجهودي.

إبن السكيت : الجهد: الغاية

وقال الفراء: بلغت به الجهد : أي الغاية، واجهد جهدك في هذا الأمر: أي أبلغ فيه غايتك وأما الجهد فالطاقة، يقال إجهد جهدك قال : وجهدت فلانا : بلغت مشقته، فاجهدته على أن يفعل كذا وكذا، وأجهد القوم علينا في العداوة وجاهدت العدو مجاهدة " (تهذيب اللغة للازهري بتحقيق أ محمد عبد المنعم خفاجي و أ/ محمود فرج العقدة مراجعة و أ/ علي محمد البجاوي بدون رقم ولا سنة الطبع الدار المصرية للتاليف والترجمة ج : 6 / ص 37) وجاء في القاموس المحيط : " الجهد الطاقة ويضم والمشقة . . . " (القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز آبادي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الجيل ج : 1/ ص :296 ")

وجاء في تاج العروس في مادة (جـ.هـ.د)

" الجهد " بالفتح " الطاقة " والوسع " ويضم و " الجهد بالفتح فقط " المشقة " .

قال إبن الأثير: قد تكرر لفظ الجهد والجهد في الحديث وهو بالفتح المشقة وقيل المبالغة والغاية وبالضم الوسع والطاقة وقيل هما لغتان في الوسع والطاقة .

فأما في المشقة والغاية فالفتح لا غير ويرد به حديث أم معبد في الشاة الهزال ، ومن المضمون حديث الصدقة أفضل قال جهد المقل ، قدر ما يحتمله حال القليل المال " و " في التنزيل (والذين لا يجدون إلا جهدهم)9/ التوبة/79

قال الفراء الجهد في هذه الاية الطاقة : تقول هذا جهدي أي طاقتي قرىء (والذين لا يجدون إلا جهدهم) 9 / التوبة /79وجهدهم بالضم والفتح الجهد بالضم الطاقة =

قال الغزالي(1) :« وهو عبارة عن بذل المجهود وإستفراغ الوسع في فعل من الأفعال ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة وجهد ، فيقال اجتهد في حمل حجر الرحا ولا يقال اجتهد في حمل خردلة . »(2)

وقال الفخر الرازي (3) : « وهو – في اللغة – عبارة : عن إستفراغ الوسع في أي فعل كأن يقال " استفرغ وسعه في حمل الثقيل " ولا يقال " استفرغ وسعه في حمل النواة " » (4) .

= والجهد بالفتح من قولك " إجهد جهدك " في هذا الأمر أي " أبلغ غايتك " والكلام في هذا المحل طويل الذيل ولكن إقتصرنا على هذا القدر لئلا يمل منه .

" وجهد كمنع " يجهد جهدا " جد كاجتهدوا " جهد " دابته " جهدا " بلغ جهده " وحمل عليها في المسير فوق طاقتها " كأجهدها " (تاج العروس من جواهر القاموس الزبيدي بدون رقم ولا سنة الطبع دار مكتبة الحياة بيروت لبنان ج : 2 / ص 329 .)

وجاء في لسان العرب : « جهد : الجهد والجهد : الطاقة ، تقول : اجهد جهدك ، وقيل الجهد المشقة والجهد الطاقة . . . إلى أن قال : وجهد يجهد جهدا واجتهد ، كلاهما : جد .

وقال في معنى الاجتهاد والتجاهد : بذل الوسع والمجهود . . . (لسان العرب لابن منظور بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي ج : 3 / ص : 133 – 135) .

وجاء في معجم متن اللغة : " الجهد : المشقة البالغة ، والغاية " مصدر " قالوا : إجهد جهدك أي أبلغ غايتك . . .

الجهد والجهد : الطاقة والوسع . . .

تجاهد : اجتهد وبلغ الوسع . (راجع معجم متن اللغة الشيخ أحمد رضا بدون رقم الطبع [1377 – 1958] دار مكتبة الحياة بيروت ج : 1 / ص : 587) .

(1) . هو حجة الإسلام أبي حامد محم بن محمد الغزالي ولد بطوس سنة 450 وتوفي بها سنة 505 هـ ترك نحو مئتي مصنف أنظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي تحقيق محمد الحلو ، محمود محمد الطناحي ط : 1 (1388 – 1968) ج : 6 / ص : 191 – 389 ، طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله تحقيق عادل نويهض ط : 3 (1402 – 1982) ص : 192 – 194 .

(2) المستصفى للغزالي ط : 2 دار الكتب العلمية ج : 2 / ص : 350 .

(3) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري ، أبو عبد الله فخر الدين الرازي ولد سنة 544 ، الإمام المفسر أوحد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل توفي رحمه الله بمدينة هراة سنة 606 اهم تصانيفه : المحصول في أصول الفقه ، ومعالم الأصول الذي إشتمل على خمسة أنواع من العلوم ، أنظر ترجمته في : البداية والنهاية لإبن كثير ط : 6 (1406 – 1985) مكتبة المعارف ج : 13 / ص : 55 ، 56 ، طبقات الشافعية لأبي بكر إبن هداية الله تحقيق عادل نويهض ط : 3 (1402 – 1982) ص : 216 – 218 .

(4) المحصول في أصول الفقه للرازي بتحقيق أ . د / فياض جابر العلواني ط : 1 (1401 – 1981) ج : 2 ص : 71 .

• وقال السعد التفتازاني(1) :« الاجتهاد في اللغة تحمل الجهد وهو المشقة في أمر ، يقال : إجتهد في حمل حجر البزارة ، ولا يقال إجتهد في حمل النارنجة . » (2)

وقال الشوكاني (3) : « هو في اللغة مأخوذ من الجهد وهو المشقة والطاقة فيختص بمافيه مشقة ليخرج عنه مالا مشقة فيه . » (4)

ويؤخذ من سبق عرضه مايلي :

1 – أن استعمال كلمة الاجتهاد في اللغة لاتطلق الا على من بذل غاية وسعه ونهاية طاقته في تحصيل أمرما، ولايكون الا فيما فيه كلفة: وقد نقل هذا المعنى علماء الاصول عن علماء أهل اللغة.

2 – أنها – كلمة الاجتهاد – كما تستعمل في الأمور الحسية كبذل الجهد لحمل الحجر، تستعمل في الامور المعنوية كبذل الجهد لاستخراج حكم سواء أكان عقليا أو لغويا أو شرعيا.

3 – أن القرآن الكريم ذكر كلمة الاجتهاد في ثلاثة مواضيع :

الموضع الاول : ورد في سورة النحل 38/16 وهو قوله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لايبعث الله من يموت بلى وعدا عليه حقا ولكن أكثر الناس لايعلمون) .

الموضع الثاني : ورد في سورة النور 24 / 53 وهو قوله تعالى : (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لئن أمرتهم ليخرجن قل لاتقسموا طاعة معروفة ان الله خبير بما يعملون) .

الموضع الثالث : ورد في سورة فاطر 42/35 وهو قوله تعالى : (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لئن جاءهم نذير ليكونن اهدى من احدى الامم فلما جاءهم نذير مازادهم الا نفورا)

وكلها تدل على الاجتهاد وهو بذل الوسع والطاقة والمبالغة في اليمين وأيضا جاء في حديث معاذ : "اجتهد رأيي لا آلو" (5) وهو بذل الوسع من باب الافتعال.

---

(1) هو: مسعود بن عمر بن عبد الله الشيخ سعد الدين التفتازاني ، عالم بالنحو والتصريف والمعاني والبيان والأصلين والمنطق وغيرها الشافعي المذهب ، توفي بسمرقند سنة 771 هـ أنظر ترجمته في : الدرر الكامنة لإبن حجر ط : 1 (1350 هـ) بحيدر آباد ج : 4 / ص : 350 ؛ بغية الوعاة للسيوطي . تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ط : 1 (1384 – 1965) مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ج : 2 / ص : 258 .

(2) حاشية السعد على مختصر إبن الحاجب مراجعة د/ شعبان محمد إسماعيل بدون رقم الطبع (1394 – 1974) مكتبة الكليات الأزهرية .ج : 2 / ص : 289 .

(3) سبقت ترجمته في ص : 21 من هذه الرسالة .

(4) إرشاد الفحول للشوكاني بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت لبنان ص : 250 .

(5) سيأتي تخريجه عند الاستدلال لحجية المصالح المرسلة عند الجمهور.

الفرع الثاني : التعريف الاجتهاد اصطلاحا

إن المتتبع لكتب أصول الفقه قديمها وحديثها يجد فيها تعاريف كثيرة للاجتهاد تدور حول اتجاهات ثلاث نذكرها تباعا :

أولا : الاتجاه الاول : إنتهج أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للاجتهاد نهج التعميم الذي يشمل طلب القطع او الظن، ويشمل الحكم الشرعي العملي وغيره من الاحكام، مع اشتمال بعضها على التكرار.

وإليك طائفة من هذه التعاريف متبوعة بمناقشة لها ما أمكن وذلك حسب الترتيب التالي :

1 – تعريف الامام الرازي(1) : << وأما في عرف الفقهاء – فهو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم، مع استفرا[غ] الوسع فيه>> (2) .

وقد ناقش الامامان القرافي (3) والأسنوي (4) عبارة " مع استفراغ الوسع فيه" الواردة في التعريف.

اما القرافي فقال : << تقريره أن الضمير في قوله فيما لا يلحقه – من ان اعدناه على استفراغ الوسع، فيكون معناه ان الاجتها[د] ليس يأثم فاعله وهو صحيح لان الواجب لا اثم فيه، ويشمل كلامه المندوب من الاجتهاد والمباح فان المجتهد قد لايتعين علي[ه] الاجتهاد فندب اليه، او يعارضه مصلحة مساوية فيباح له لان الحكم عند التساوي التخيير والاباحة والقدر المشترك بين الجمي[ع] عدم اللوم الشرعي، وإن أعدنا الضمير على لفظ ما وهو المجتهد فيه فالاجتهاد قد يقع في الواجب والمندوب والمباح والمكرو[ه] والأربعة اشتركت في عدم اللوم، وأما المحرم ففيه اللوم فيكون الضمير على هذا التقدير يوجب خللا في الحد بكونه يصيره غي[ر] جامع مع أن عوده على لفظ ما هو الظاهر من كلامه فيكون على هذا ظاهر كلامه البطلان >> (5).

وقال الأسنوي << وهذا الحد فاسد، لاشتماله على التكرار، فلان قوله "مع استفراغ الوسع فيه << مكرر مع قوله "هو استفرا[غ] في النظر" ولانه يدخل فيه ماليس باجتهاد في عرف الفقهاء، كالاجتهاد في العلوم اللغوية، والعلقية والحسية، وفي الامور العرفي[ة] وفي الاجتهاد في قيم المتلفات، وارش الجنايات، وجهة القبلة، فيكون غير مانع من دخول ماليس اجتهادا عند الاصوليين، فان ك[ل] ما ذكر لايلحقه فيه لوم لذا استفرغ الوسع في النظر فيه >>(6).

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 26 من هذه الرسالة .

(2) المحصول في علم اصول الفقه للرازي بتحقيق د/طه جابر فياض العلواني ط : 1(1401 – 1981) ج : 2/ص: 7

(3) هو : شهاب الدين أبوالعباس احمد بن ادريس القرافي الصنهاجي المصري، من مصنفاته : التنقيح في أصول الفقه، والذخيرة في الفقه، والفروق في القواعد، والعقد المنظ[وم] في الخصوص والعموم، وكتاب الخصائص في قواعد اللغة العربية، وغيرها من المصنفات التي شهدت له بالبراعة والتفوق توفي في جمادي الاخيرة سنة 684 انظر ترجمة الديباج الكذهب لابي فرحون بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب بيروت ص : 62–67 وشجرة النور الزكية للشيخ محمد مخلوف ط/1 (1349) مطبعة السلفية ص/188، 189.

(4) هو : عبد الرحيم الحسن بن علي بن عمر بن علي بن ابراهيم الاموي الاسنوي نزيل القاهرة الشيخ جمال الدين أبو محمد ولد في العشر الاخير من ذي الحجة سنة 704 ع[لى] ماذكر هو في طبقات الشافعية له باسنا من صعيد مصر وقدم القاهرة سنة 21، صنف التصانيف المفيدة منها : شرح المنهاج للنووي لم يكمل وشرح المنهاج للبيضاوي واخ[تصر] الشنائي وشرح عروض إبن الحاجب وغير ذلك، وكانت وفاته في ليلة الاحد 18 جمادى الاولى سنة 772، انظر ترجمته في الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر ط :1 بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد (1349) ج : 2 / ص : 354 – 356

(5) نفائس الاصول في شرح المحصول للقرافي نسخة مخطوط مصور من الهيئة المصرية العامة للكتاب بجمهورية مصر العربية تحت رقم 472 (أصول) ج :3 /ورقة 152 .

(6) نهاية السول في شرح منهاج الوصول بدون رقم الطبع (1982) مطبعة السلفية عالم الكتب بيروت ج : 4/ ص : 528 .

2 – تعريف الامام الشيرازي (1) : « الاجتهاد في عرف الفقهاء استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي »(2)
وهو لايخلو من التعميم والحشو، اذ الاولى ان يقتصر على كلمة "استفراغ الوسع" أو "بذل المجهود" اللهم الا إن كان يريد
البيان والايضاح (3) .

3 – تعريف الامام البيضاوي (4) : قال« وهو استفراغ الوسع في درك الأحكام الشرعية »(5) .
ولايخلو هذا التعريف أيضا من التعميم لأن قوله " في درك الأحكام الشرعية " يتناول الأصول والفروع ، ودركها ا
الاحكام الشرعية – أعم من كونه على سبيل القطع أوالظن.

4 – تعريف الإمام الفتوحي (6) : إذ قال « هو استفراغ الفقيه وسعه لدرك حكم شرعي » (7) .
وأرى أن هذا التعريف لايختلف عن تعريف الإمام البيضاوي، في كثير سوى إضافة كلمة الفقيه فما قيل عن تعريف الاما
البيضاوي يمكن أن يقال عن تعريف الفتوحي.

وبالجملة فهذا الصنف من التعاريف فيها الكثير من التعميم فلا يمكنها أن تكون أساسا لمعنى الاجتهاد المقصود بالبحث

---

(1) هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيزازي ولد بفيروز آبادي قرية من قرى شيزاز في سنة 393 وتوفي بها في يوم الاربعاء 21 جما
الاخيرة سنة 476 ودفن بمقبرة باب البرز له تصانيف كثيرة منها : التنبيه والمعنب في الفقه والبصرة في اصول الشافعية واللمع في اصول الفقه وشرح الل
والملخص والمعونة في الجدل. انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، محمود محمد الطناجي ط
(1388 ـ 1968) ج 4/ص : 229 وطبقات الشافعية لابن هداية الله تحقيق عادل نويهض ط : 3 (1402 ـ 1982) ص : 170 ، 171 والبداية والنه
لابن كثير بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعارف بيروت ج : 12 / ص : 124، 125.
(2) اللمع في اصول الفقه ط :1 (1405ـ1985) دار الكتب العلمية بيروت ص : 129
(3) راجع رسالة اجتهاد الرسول د/نادية العمري ط : 3 (1405ـ1985) ص : 25 والاجتهاد في الإسلام د/نادية العمري ط : 3 (1405ـ1985) ص:2
(4) هو عبد الله بن عمري محمد بن علي الشيزازي ابوسعيد او ابو الخير ناصر الدين البيضاوي قاض مفسر علامة ، ولد في المدينة البيضاء (بفارس قرب شي
وولي قضاء سيراز مدة وصرف عن القضاء فرحل الى تبريز فتوفي فيها سنة 685 من تصانيفه انور النزيل واسرار التاويل وطوابع الانور في التوحيد ومن
الوصول الى علم الاصول و"الغاية القصوى في دراية الفتوى" في فقه الشافعية وغيرها انظر ترجمته في البداية والنهاية لابن كثير ط:6 (1406ـ1985) م
المعارف بيروت ج: 13/ص : 309
(5) الابهاج في شرح المنهاج للسبكي وولده تاج الدين السبكي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج 3/ص : 246
(6) هو محمد بن بن عبد العزيز الفتوحي تقي الدين ابو البقاء الشهير بابن النجار فقيه حنبلي مصري ، من القضاة، ولد سنة 898 هـ وتوفي سنة 972، له م
الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات: مع شرحه للبهوتي في فقه الحنابلة، وشرح كوكب المنير في الاصول انظر ترجمته في :شذرات الذهب لابن العماد
الحنبلي ط 2 منقحة (1399ـ1979) دار المسيرة بيروت ج 8/ص 390
(7) شرح الكوكب المنير المسمي مختصر التحرير تحقيق د/ محمد الزحيلي ود/ نزيه حماد ط :1 (1408ـ1987) الكتاب الخامس من التراث الاسلامي
ج/4/ص : 458

2 – الاتجاه الثاني : هناك مجموعة من التعاريف جاءت بقيد العلم ، فهل سلمت من التعميم؟

تتضح الاجابة بذكر هذه التعاريف مع مناقشتها ما امكن وذلك حسب الترتيب التالي :

1 – تعريف امام الحرمين الجويني (1) : إذ يقول : « هو بذل الوسع في بلوغ الغرض المقصود من العلم، ليحصل ذلك الغرض له » (2) .

قال ابن تيمية (3) : « ذكر أبو المعالي أن المسائل قسمان قطعية، ومجتهد فيها. . . » .

فعلق على هذا الكلام بقوله : « قلت تضمن هذا أن مايعلم بالاجتهاد لا يكون قطعيا قط، وليس الأمر كذلك فرب دليل خفي قطعي » (4) .

2 – تعريف الامام أبو حامد الغزالي (5) حيث يقول : « صار اللفظ في عرف العلماء مخصوصا ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد الطلب » (6) .

---

(1) هو : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف محمد الجويني، ابو المعالي، ركن الدين، الملقب بامام الحرمين، اعلم المتاخرين من اصحاب الامام الشافعي ولد في جوين "من نواحي نيسابور" في الثاني عشر من المحرم سنة 419، نبغ في الفقه، والاصول، والكلام وصنف التصانيف المفيدة وتوفي سنة 478 انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي تحقيق : محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو ط :1 (1386–1967) ج : 5/ص 165–222 والبداية والنهاية لابن كثير ط 6 (1406–1985) مكتبة المعارف بيروت ج 12/ص : 128، 129

(2) انظر هامش شرح تنقيح الفصول للقرافي ص :201

(3) هو : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله بن تيمية الحراني الدمشقي الملقب بتقي الدين المكني بابن العباس، فقيه محدث مفسر أصولي، حنبلي فاق الاقران والنظراء ولد بحران في شهر ربيع الاول سنة 661 وتوفي بدمشق سنة 728 انظر ترجمته في : شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ط : 2 صفحة (1399–1979) دار المسيرة بيروت ج : 6/ ص : 80 – 86

(4) المسودة في أصول الفقه لآل تيمية بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي ص: 496

(5) سبقت ترجمته في ص : 26 من هذه الرسالة .

(6) المستصفى للغزالي ط:2 بدون سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج : 2 / ص : 350 .

ونوقش هذا التعريف من طرف الامام القرافي (1) بأنه :

<< لو كان مراده (بالعلم) في التعريف ماهو الحاصل بالاجماع من أن ما أدى اليه الاجتهاد لهو حكم الله في حقه وحق من قلده، فهذا العلم متقرر في الشريعة لايتأتي طلبه، إذ هو مقرر، بل المطلوب مايحصل بعد الاجتهاد التام من علم أو ظن >>(2)

هذا واذا كان الامام الغزالي (3) يعني (بالعلم) ارادة القطع دون الظن، بدليل انه يعتبر كل مجتهد مصيبا، فالمجتهد – في رأي الامام – مدرك حكم الشرع لا محالة(4) .

فأرى أن الامام الباجي (5) قد عبر عن هذا كله في كلام جد مختصر عندما قال في تعريف الاجتهاد : << بذل الوسع في طلب صواب الحكم >>(6)

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 28 من هذه الرسالة .

(2) نقائس الاصول في شرح المحصول للقرافي نسخة مخطوط مصور من الهيئة المصرية العامة للكتاب بجمهورية مصر العربية تحت رقم 472 (اصول) ج : 3 ورقة : 154 .

(3) سبقت ترجمته في ص :26 من هذه الرسالة

(4) الاجتهاد ومدى ماجتنا اليه في هذا العصر، د/ سيد محمد موسى توانا بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب الحديثة ص: 112

(5) هو : سليمان بن خلف بن ايوب بن وارث التجيبي الباجي المالكي الحافظ، من اهل قرطبة سكن شرق الاندلس يكن ابا الوليد ولد يوم الثلاثاء في النصف من ذي القعدة سنة ثلاث واربع مائة 403 بمدينة بطليوس، صنف في الحديث كتاب الاستيفاء في شرح الموطأ واختصر الاستيفاء في كتابه المشهور المنتقى ثم اختصر المنتقى في كتاب سماه الايماء وله كتاب التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الصحيح، وله في الفقه كتاب المهذب في اختصار المدونة وكتاب شرح المدونة، وله في الاصول إحكام الفصول في أحكام الاصول، وكتاب الحدود وكتاب الاشارة،، توفي رحمه الله بالمرية ليلة الخميس بين الوشائين وهي ليلة تسعة عشر خالية من رجب، ودفن يوم الخميس بعد صلاة العصر سنة اربع وسبعين واربع مائة سنة 474 ودفن بالرباط على ضفة البحر وصلى عليه ابنه ابو القاسم انظر ترجمته في كتاب الصلة لابن شكوال عن بنشرة وصححه وراجع اصله السيد عزت العطار الحسيني بدون رقم الطبع (1374–1955) ج : 1/ص : 197–199 ؛والديباج المذهب لابن فرحون بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ص:122

(6) كتاب الحدود في الاصول للباجي بتحقيق د/ نزيه حماد ط /1 (1392–1973) ص:64

جـ – تعريف الامام ابن قدامة (1) إذ قال :

« وهو في عرف الفقهاء مخصوص ببذل المجهود في العلم بأحكام الشرع، والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب إلى أن يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب »(2) .

وأرى أن هذا التعريف يشبه تعريف الامام الغزالي (3) الى حد كبير، فما قيل عن تعريف الغزالي يقال عن تعريف ابن قدامة .

د – تعريف الامام علاء الدين البخاري (4) إذ قال :

« بذل المجهود في طلب العلم بأحكام الشرع » (5)

ويظهر أنه من جهة اقتفى أثر تعريف الامام الشيرازي (6) لولا قيد العلم، ومن جهة ثانية أنه موافق لتعريف الغزالي فما قيل عنه يقال عنه .

هذا ، وإن هذا الاتجاه من التعاريف ككل لايمكنها أن تكون أساسا لمعنى الاجتهاد المقصود بالبحث ، لأن قيد العلم يراد به ماهو اعم منه ومن الظن ، فأشبه من هذه الناحية بالاتجاه الاول.

---

(1) هو : ابو محمد عبد الله ابن محمد بن قدامة الشيخ موفق الدين المقدسي الحنبلي، ولد بجماعيل سنة 541 هـ احد الائمة الأعلام نبغ في الفقه والاصول فصنف كتاب المغني في شرح الخرقي في الفقه والروضة في أصول الفقه، توفي رحمه الله بمنزله بدمشق يوم السبت يوم عيد الفطر وصلى عليه الغد وحمل الى سفح قاسيون مدفن به سنة 620 هـ انظر ترجمته في : شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي ط 2 (1399–1979) دار المسيرة بيروت ج:5 ص:88–92

(2) روضة الناظر وجنة المناظر ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر لابن بدران بدون رقم ولا سنة الطبع ج:2 / ص : 401

(3) سبقت ترجمته في ص : 26 من هذه الرسالة .

(4) هو : عبد العزيز بن احمد بن محمد ويلقب بعلاء الدين البخاري الفقيه الحنفي الاصولي تفقه على عمه محمد المايمرغي واخذ ايضا عن حافظ الدين الكبير محمد النجاري، من تصانيفه شرحة على اصول البزدوي المسمى كشف الاسرار، وشرحه على اصول الاخسكي المسمى غاية التحقيق الذي صنفه الفراغ من كشف الاسرار، شرح الهداية الى باب النكاح ومات رحمه الله سنة 730 هـ انظر ترجمته في تاج التراجم في طبقات الحنفية لابي العدل قطلوبغا بدون رقم الطبه (1962) مطبعة العاني – بغداد ص : 35

5) كشف الاسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري بدون رقم الطبع (1394–1974) طبعة جديدة بالاوفست دار الكتاب العربي بيروت – لبنان : 4/ص/ 14

(6) سبقت ترجمته في ص : 29 من هذه الرسالة .

الاتجاه الثالث : بقيت هذه المجموعة الاخيرة من التعاريف التي جعلت الظن وحده قيدا فأضحى هذا الاتجاه منهج عدم التعم في التعريف .

أ – تعريف الامام الآمدي (1) إذ قال :

« وأما في اصطلاح الاصوليين فمخصوص باستفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الاحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه » (2)

ولايدخل في هذا التعريف الاجتهاد في القطعيات ولا في المعقولات والمحسوسات وغيرها لقوله (في طلب الظن بشيء من الاحكام الشرعية) فمنهج الآمدي اذا منهج عدم التعميم في التعريف(3)

ب – تعريف الامام إبن الحاجب (4)اذ قال فيه :

« الاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم »(5)

قال شارحه الامام العضد(6) « فقولنا (استفراغ الوسع) معناه بذل تمام الطاقة بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وهو كالجنس، وقولنا (الفقيه) احتراز عن استفراغ غير الفقيه وسعه، وقولنا (لتحصيل ظن) اذ لا اجتهاد في القطعيات، وقولنا (بحكم شرعي) ليخرج مافي طلب غيره من الحسيات والقطعيات فإنه بمعزل عن مقصودنا » (7)

---

(1) هو ابو الحسن علي بن ابي علي بن محمد بن سالم التغلبي الفقيه الاصولي الملقب سيف الدين الآمدي كان في اول اشتغاله حنبلي المذهب وبقي على ذلك ثم انتقل الى مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه له مقدار عشرين تصنيفا من ذلك كتاب "ابكار الافكار" في علم الكلام واختصره في كتاب سماه "منائح القر ورموز الكنوز" وله : دقائق الحقائق" و"لباب الالباب" و"منتهى السول في علم الاصول" وله طريقه في الخلاف ومختصر في الخلاف ايضا، وشرح جدل الشر كانت ولادته في سنة 501 وتوفي رحمه الله في رابع صفر يوم الثلاثاء سنة 631 ودفن بسفح جبل قاسيون انظر ترجمته في وفيات الاعيان لابن خلكان بدون الطبع (1398–1978) دار صادر بيروت ج : 3/ص: 293، 294

(2) الاحكام في اصول الاحكام للآمدي بتحقيق السيد الجميلي ط:1 (1404–1984) دار الكتاب العربي ج : 4/ص :169

(3) ويشبهه تعريف ابن بدران عندما قال فيه " استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الاحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عا (المدخل الى مذهب احمد بن حنبل للشيخ عبد القادر بن بدران صححه وقدم له وعلق عليه د/ عبد المحسن التركي ط : 2 [1401 – 1981] مؤسسة الر بيروت ص : 367 .)

(4) سبقت ترجمته في ص : 15 من هذه الرسالة .

(5) مختصر المنتهى مراجعة د/شعبان محمد اسماعيل بدون رقم الطبع (1393–1973) مكتبة الكليات الازهرية ج 2/ص 289 ويشبهه تعريف محمد الا عبد الشكور عندما قال "الاجتهاد بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم ظن شرعي " (مسلم الثبوت بهامش المستصفى ط/2 دار الكتب العلمية ج/ص 362)

(6) ـ هو: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، أبو الفضل، عضد الدين الايجي، عالم بالاصول والمعاني والعربية من اهل ايج «بفارس» من تصانيفه : شرح مختصر ابن الحاجب في الاصول، والمواقف في أصول الدين ومختصر المواقف، ورسالة في علم الوضع، والفوائد الغيائية في المعاني والبيان توفي سنة 756 هـ.

انظر ترجمته في : الدرر الكامنة لابن حجر ط: 1 (1349) بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ص: 322، 323

(7) ـ شرح العضد على مختصر المنتهى مراجعة د/شعبان محمد اسماعيل بدون رقم الطبع (1393/1973) مكتبة الكليات الازهرية ج: 2/ ص: 289، 290.

جـ : تعريف الامام ابن السبكي(1) اذ قال :

«الاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم»(2)

قال شارحه الامام الجلال المحلي(3) : «(الاجتهاد) المراد عند الاطلاق وهو الاجتهاد في الفروع (استفراغ الفقيه الوسع) بأن يبذل تمام طاقته في النظر في الادلة (لتحصيل ظن بحكم) من حيث أنه فقيه فلا حاجة الى قول ابن الحاجب شرعي، فخرج استفراغ غير الفقيه، واستفراغ الفقيه لتحصيل قطع بحكم عقلي»(4)

وبهذا يظهر رجحانه على تعريف ابن الحاجب، وان كان هو مثله ، على أنه يوجد تعريف أخر هو في نظري أقرب منهما ، وهو ما نقله الشوكاني (5) في تعريفه بقوله :«بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الإستنباط» (6) .

وعليه فهذا هو الاتجاه الذي ارتضيه لأنه يتفق مع مقصود البحث، هذا وانني في الاخير أنقل كلام الشيخ عبد الوهاب خلاف وهو يتحدث عن الاجتهاد بالرأي، اذ يعد بحق أساسا لأنواع الاجتهاد الذي اتحدث عنه بعد هذا إن شاء الله.

قال المرحوم عبد الوهاب خلاف : « ... أن الاجتهاد بالرأي نوع من أنواع الاجتهاد العام ليشمل بذل الجهد للتوصل الى الحكم المراد من النص الظني الدلالة، ويشمل بذل الجهد للتوصل الى الحكم بتطبيق قواعد الشرع الكلية، ويشمل بذل الجهد للتوصل الى الحكم فيما لا نص فيه بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو غير هذا من الوسائل التي أرشد الشرع اليها للاستنباط فيما لا نص فيه »(7)

---

(1) ـ هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي أبو نصر تاج الدين ابن تقي الدين ولد سنة 727، طلب الحديث وكتب الاجزاء والطباق مع ملازمة الاشتغال بالفقه والاصول والعربية حتى مهر وهو شاب، شرح مختصر ابن الحاجب ومنهاج البيضاوي وعمل في الفقه التوشيح والترشيح ولخص في الاصول جمع الجوامع وعمل عليه منع الموانع وعمل القواعد المشتملة على الاشباه والنظائر، مات في سابع ذي الحجة سنة 771 يوم الجمعة خطبى ليلة السبت رابعه ومات ليلة الثلاثاء، انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر بدون رقم ولا سنة الطبع مطبعة دائرة المعارف العثمانية ج 2/ ص: 425ـ428.

(2) ـ حاشية العلامة البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع للامام تاج الدين السبكي بدون رقم ولا سنة الطبع مطبعة دار احياء الكتب العربية ج : 2/ ص: 379.

(3) ـ هو: محمد بن احمد بن محمد بن ابراهيم المحلي الشافعي، أصولي، مفسر، ولد سنة 791 وتوفي سنة 864 بالقاهرة من تصانيفه: شرح جمع الجوامع وشرح الورقات في الاصوله وشرح المنهاج في الفقه. انظر ترجمته في: حسن المحاضرة للسيوطيتحقيق محمد أبو الفضا إبراهيم ط : 1 (1967 ـ 1387) دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ج : 1 / ص : 443 ، 444 ترجمة رقم (200)

(4) ـ حاشية العلامة البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع المصدر السابق ج: 2/ ص: 379،383

(5) سبقت ترجمته في ص : 21 من هذه الرسالة ،

(6) إرشاد الفحول للشوكاني بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت لبنان ص : 250 ؛ وهو تعريف الإمام الزركشي في البحر المحيط كما في كتاب الإجتهاد للدكتور / سيد موسى توانا ص : 99 .

(7) ـ مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف ط: 5 (1402 ـ 1982) دار القلم الكويت ص: 8

المطلب الثاني: أنواع الاجتهاد

بناء على كلام الشيخ عبد الوهاب خلاف ندرك بأن للاجتهاد أنواع ثلاث ، سماها بعض المعاصرين كفضيلة الدكتور محمد معروف الدواليبي(1) وفضيلة الدكتور محمد سلام مدكور(2) بالاجتهاد البياني، والاجتهاد القياسي، والاجتهاد القياسي، والاجتهاد الاستصلاحي، وفيما يلي تفصيل القول على كل نوع.

الفرع الأول: الاجتهاد البياني:

وهذا النوع من الاجتهاد مقيد بالنص، فهو اجتهاد في فهم النص، وتحديد معناه، وترجيح بعض المفاهيم ، أو معرفة سند النص وطريقة وصوله.

وقد اصطلح على تسمية هذا النوع بـ «الاجتهاد البياني» لتعلقه ببيان النصوص، اذ وقفت أمتنا في الماضي على سبيل المعرفة، ويدها هي العليا، فأعطت لبني البشر عن طريق أئمتها الاعلام مناهج لتفسير النصوص، قائمة على قواعد العربية...

« وقد مرت تلك المناهج في مراحل أدخلتها في الطور العلمي القائم على أسس وقواعد وذلك بعد أن كان التفسير مبنيا على السليقة العربية، وفهم من نزل الكتاب بلسانهم في ظل البيان النبوي الكريم.

وهكذا كانت مناهج تفسير النصوص وقواعده عند أئمتنا الاولين، ثمرة جهود، ونتائج قرائح، فكانت الاساس الذي قام عليه البناء التشريعي، من حيث استخراج الاحكام من النصوص، ضمن اطار علمي من الضوابط، وفي ظل قواعد عامة تمنع الزلل، وتباعد عن الانحراف » (3)

واقتضاهم قواعد المنهج في الاجتهاد البياني أن يقسموا النص ـ الذي يريدون أن يتفهموا مافيه من بيان ـ الى: ألفاظ، ومعان.

أما الالفاظ فيعبرون عنها بالنظم، وقالوا أنها أربعة أقسام وهي:

---

(1)- انظر: المدخل الى علم أصول الفقه د/معروف الدواليبي ط: 5 منقحة ومزيدة (1385ـ1965) مطبعة دار العلم للملايين ص: 425،426.

(2) انظر : الاجتهاد في التشريع الإسلامي د / محمد سلام مدكور ط : 1 (1404 ـ 1984) دار النهضة العربية ص : 17 .

(3)- رسالة تفسير النصوص في الفقه الاسلامي د/محمد أديب صالح ط: 3 (1404ـ1984) المكتب الاسلامي ص: 9

القسم الاول: وجوه النظم من حيث الدلالة اللغوية على المعاني المرادة: ينقسم الى :

خاص(1) ، وعام(2) ، ومشترك(3) ، ومؤول(4) .

القسم الثاني: وجوه البيان بذلك النظم من حيث وضوح المعنى المطلوب: ينقسم الى :

ظاهر(5)، ونص(6) ، ومفسر(7) ، ومحكم(8) .

القسم الثالث: وجوه خفاء المعنى المقصود (ويأتي في مقابل القسم الثاني) ينقسم الى :

خفي(9) ، ومشكل(10) ، ومجمل(11) ، ومتشابه(12) .

القسم الرابع: وجوه استعمال تلك الالفاظ للدلالة على المعنى المقصود ينقسم الى:

حقيقة(13) ، ومجاز(14) ، وصريح(15) ، وكناية (16) .

---

(1) ـ الخاص هو: « كل لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد أو انقطاع المشاركة » (أصول البزدوي مع كشف الاسرار لعبد العزيز البخاري بدون رقم الطبع (1394ـ1974) دار الكتاب العربي بيروت لبنان ج: 1/ ص: 30، 31)

(2) ـ العام هو: «مايتناول أفرادا متفقة الحدود على سبيل الشموله (كشف الاسرار شرح المصنف على المنار لأبي البركات النسفي مع شرح نور الانوار على المنار أحمد بن أبي سعيد ط: 1 (1406ـ1986) دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج: 1 ص: 159)

(3) ـ المشترك هو: «اللفظ الموضوع لكل واحد من معنيين فاكثر» (نهاية السول في شرح منهاج الأصول لجمال الدين الاسنوي بدون رقم الطبع 1982 المطبعة السلفية ومكتبتها عالم الكتب بيروت ج: 2 / ص : 114).

(4) ـ المؤول هو: «تبين بعض مايحتمل المشترك بغالب الراي والاجتهاد (أصول السرخسي للسرخسي حقق أصوله أبو الوفا الافغاني بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة المعارف بالرياض ج: 1/ ص: 127)

(5) ـ الظاهر هو: «المعني الذي يسبق الى فهم السامع من المعاني التي يحتملها اللفظ» (كتاب الحدود في الأصول الباجي تحقيق د/ نزيه حماد ط: (1392ـ1973) ص: 43).

(6) ـ النص هو: «مارفع في بيانه الى أبعد غاياته» (كتاب الحدود في الاصول للباجي، المصدر نفسه ـ ص: 48).

(7) المفسر هو : « ما فهم المراد به من لفظه ، ولم يفتقر في بيانه إلى غيره » (كتاب الحدود للأصول الباجي – المصدر نفسه ص : 46 .)

(8) ـ المحكم هو: «اللفظ الذي دل على معناه، دلالة واضحة قطعية، لا تحتمل تأويلا ولا تخصيصا ولا نسخا حتى في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعد وفاته بالاولى» (تفسير النصوص في الفقه الاسلامي، أ.د/محمد اديب صالح ط: 3 (1404ـ1984) المكتب الاسلامي ج: 1 / ص : 171) .

(9) ـ الخفي هو: «اسم لما اشتبه معناه، وخفي المراد منه بعارض في الصيغة، يمنع نيل المراد بها الا بالطلب» (أصول السرخسي للسرخسي ـ المصدر السابق ج : 1/ ص : 167).

(10) ـ المشكل هو: «اسم لما يشتبه المراد منه بدخوله في أشكاله على وجه لا يعرف المراد الا بدليل يتميز به من بين سائر الاشكاله (أصول السرخسي للسرخسي ـ المصدر نفسه ـ ج: 1 / ص : 168).

(11) ـ المجمل هو: «مالا يفهم المراد به من لفظه، ويفتقر في بيانه الى غيره» (كتاب الحدود في الاصول للباجي المصدر السابق ص: 45) .

(12) المتشابه هو : « المشكل الذي يحتاج في فهم المراد به إلى تفكر وتأمل » (كتاب الحدود في الأصول الباجي – المصدر نفسه – ص : 47)

(13) ـ الحقيقة هي: «كل لفظ بقي على موضوعه» (كتاب الحدود في الاصول للباجي ـ المصدر السابق ـ ص: 51)

(14) ـ المجاز هو: «اللفظ المستعمل في غير ماوضع لعلاقة بينه وبين ماوضع له» (مفتاح الوصول في علم الاصول للشريف التلمساني تحت اشراف فضيلة الشيخ أبي بكر محمود الحي قاضي القضاة بنيجيريا بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة الكليات الازهرية ص: 75)

(15) الصريح هو : « كل لفظ مكشوف المعنى والمراد حقيقة كان أو مجازا » (أصول السرخسي للسرخسي حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة المعارف بالرياض ج : 1 / ص : 187) .

(16) الكناية هي : « ما يكون المراد به مستورا إلى أن يتبين بالدليل » (أصول السرخسي للسرخسي – المصدر نفسه – ج : 1 / ص : 187) .

وأما المعاني فيتوقف تقسيمها من حيث وجوه الوقوف عليها على حسب اختلاف المنهج والنسق الفقهي الاجتهادي لكل مدرسة.

فالحنفية ـ وهم أصحاب مدرسة أهل الرأي بالعراق ـ يقسمون دلالة اللفظ الى أربعة أقسام هي:

دلالة عبارة(1)، ودلالة اشارة(2)، ودلالة نص(3)، ودلالة اقتضاء(4)، وأما الشافعية ـ وهم امتداد لمدرسة الاثر بالحجاز يقسمون دلالة اللفظ الى قسمين فقط هما: دلالة منطوق(5)، ودلالة مفهوم(6) .

(1)ـ دلالة العبارة عندهم هي: «دلالة اللفظ على الحكم المسوق له الكلام أصالة أو تبعا، بلا تامل» (تفسير النصوص في الفقه الاسلامي أ.د؟ محمد أديب صالح ط: 3 (1984/1404) المكتب الاسلامي ج: 1 ص: 469)

(2)ـ دلالة الاشارة عندهم: «هو العمل بما ثبت بنظمه لغة لكنه غير مقصود ولا سيق له النص، وليس بظاهر من كل وجه» (أصول البزدوي مع كشف الاسرار لعبد العزيز البخاري طبعة بالاوفست (1974/1394) دار الكتاب العربي ج: 1 ص: 68

(3)ـ دلالة النص عندهم: «هي دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى من يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لأجل ذلك المعنى» (التوضيح في حل غوامض التنقيح لصدر الشريعة للسعد التفتازاني بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج: 1 ص: 131).

(4)ـ دلالة الاقتضاء عندهم هي: «دلالة اللفظ على معنى خارج يتوقف عليه صدقه أو صحته الشرعية أو العقلية» (التلويح في كشف حقائق التنقيح للسعد التفتازاني ـ المصدر نفسه ج: 1 ص: 137).

(5)ـ فالمنطوق: «مادل عليه اللفظ في محل النطق أي يكون حكما للمذكور وحالا من أحواله سواء ذكر ذلك الحكم ونطق به أو لا» (شرح العضد على مختصر المنتهى الاصولي لابن الحاجب مراجعة وتصحيح د/شعبان محمد اسماعيل بدون رقم الطبع (1983/1403) مكتبة الكليات الازهرية ص: 171).

(6)ـ والمفهوم ـ بخلافه ـ أي بخلاف المنطوق: «وهو مادل لا في محل النطق بأن يكون حكما لغير المذكور وحالا من أحواله» (شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب ـ المصدر نفسه ـ ص: 171)

الفرع الثاني: الاجتهاد القياسي

يلجأ المجتهد الى هذا النوع عند عدم وجود الحكم في الكتاب والسنة ولا غرو في هذا، لأن نصوص الشريعة متناهية لا تفي بحكم كل واقعة بحكم منصوص عليه.

وإذا كان الامر كذلك، فإن المجتهد لا محالة يجوز له باديء ذي بدء التعلق بالقياس.

قال الشاعر:(1)

اذا أعيا الفقيه وجود نص تعلق لا محالة بالقياس

والقياس كما يقول امام الحرمين الجويني: «... مناط الاجتهاد وأصل الرأي، ومنه يتشعب الفقه، وأساليب الشريعة، وهو المفضي الى الاستقلال بتفاصيل أحكام الوقائع، مع انتفاء الغاية والنهاية، فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواقع الاجماع معدودة مأثورة ، فما ينقل منها تواترا، فهو المستند الى القطع وهو معوز قليلا وماينقله الاحاد عن علماء الأمصار ينزل منزلة أخبار الآحاد، وهي على الجملة متناهية ، ونحن نعلم قطعا أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها»(2)

هذا وتظهر أهمية القياس وفائدته في تحقق وجود العلة الجامعة بين ركني الاصل والفرع، لأنها مدار القياس كله، وجماع أمره، حتى عدها بعضهم الركن الوحيد فيه - أي القياس - واعتبر الأصل والفرع شرطان له لا غير كالحنفية.

ومن هنا كانت العلة محط أنظار العلماء من الاصوليين والفقهاء ، حتى تشعبت أبحاثها وتوسعت فروعها، وأصبحت مباحثها من مباحث أصول الفقه المعتمدة التي ثار حولها الخلاف وتعددت فيها المذاهب(3).

بدليل أنه «لم يخل عصر من عصور الاسلام عن الكلام فيه، سواء في ذلك عصور الاجتهاد والتقليد، الا أن أهل الاجتهاد بحثوا فيه بحثا عمليا، وأهل التقليد بحثوه بحثا نظريا، على معنى أن المجتهد استنبط الاحكام، وبين عللها التي استند اليها من غير أن يضع القواعد والضوابط لذلك التعليل، فكان يقدر كل حادثة بظروفها، ويفصل لها الحكم المناسب لها، سواء وجد لهذه الحادثة أصلا يرجعها اليه لمشابهتها له، أو لم يجد لها ذلك، والمقلد حاول ضبط ذلك التعليل بضوابط يبين فيها مايصح سلوكه فيه، ومايتبغي الابتعاد عنه، فجعلوا لاستنباط العلة طرقا سموها مسالك العلة، ثم شرطوا الشروط لتلك العلة التي يعلل بها»(4)

هذا وان مسالك العلة قسمان :

1 - مسالك سمعية نقلية: كالنص والاجماع(5)

2 - مسالك عقلية اجتهادية: كالايماء والتنبيه، والمناسبة والاخالة، الصبر والتقسيم، والشبه، والدوران «الطرد والعكس».

---

1 - لم يوقف على قائله

2 - البرهان في أصول الفقه مخطوط ينشر لأول مرة بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط: 1 (1399) ج: 2 / ص: 743.

3 - رسالة مباحث العلة في القياس عند الاصوليين د/عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد السعدي ط: 1 (1406-1986) دار البشائر الاسلامية ص: 6

4 - رسالة تعليل الاحكام أ.د/محمد مصطفى شلبي ط: 2 (1401-1981) دار النهضة العربية ص: 12

5 - الذي عليه معظم الأصوليين تقديم الاجماع على النص وذلك من جهة عدم تطرق احتمال النسخ والتأويل اليه بخلاف ظواهر النصوص.

الفرع الثالث : الاجتهاد الاستصلاحي

اذا كنا قد عرفنا أهمية الاجتهاد القياسي، فإن أهمية الاجتهاد الاستصلاحي تبدو أخطر، ذلك أن الاجتهاد القياسي وان كان يتعدى النص الا أنه ينطلق منه، لأن الحكم المتواصل اليه بعد ذلك هو نفس الحكم الذي انطلق منه المجتهد قياسا على أصل النص الموجود.

فالاجتهاد البياني والاجتهاد القياسي كلاهما لا يخرجان عن دائرة النص إما تفهما له أو قياسا عليه.

أما الاجتهاد الاستصلاحي فلا يتقيد بشيء من ذلك سوى القياس على المصلحة ناهيك أن المصالح المرسلة هي أكثر أصول الاستنباط ثراء وأجدرها بأن تعطينا الجواب على ماتثيره الحياة الحديثة من مسائل.

« فالاجتهاد الاستصلاحي انما يتعلق بتحديد مقاصد الشريعة بصورة عامة وذلك ليتخذ منها أصل من أصول التشريع يعتمد عليه للحكم في كل حادث بطريق الاستصلاح مما لم يكن الحكم فيه عن طريق الاجتهاد البياني والاجتهاد القياسي »(1)

وسيأتي التفصيل فيه من جميع جوانبه اذ هو المقصود بالبحث.

---

(1) - قارن بينه وبين المدخل الى علم أصول الفقه د/ محمد معروف الدواليبي ط : 5 منقحة ومزيدة (1385- 1965) مطبعة دار العلم للملايين ص : 425.

المبحث الثاني: تعريف الرأي وذكر أنواعه

المطلب الاول: تعريف الرأي لغة واصطلاحا

الفرع الأول : تعريف الرأي لغة

الرأي في الأصل : مصدر << رأي الشيء يراه رأيا، ثم غلب استعماله في المرئي نفسه، من باب استعمال المصدر في المفعول، كالهوى في الأصل مصدر هويه يهواه هوى، ثم استعمل في الشيء الذي يهوى فيقال: هذا هوى فلان ... >> (1)

فالرأي - من الرؤية -(2) وهي ادراك المرئي، وذلك على أضرب :

فمنها: الادراك بنظر العين(3) ومايجري مجراها، وهو: الادراك الحسي .

والثاني: الادراك بطريق الوهم والتخيل(4). وهو الادراك الحدسي.

والثالث : الادراك بالتفكر.(5) ومنه قوله تعالى: (اني أرى مالا ترون)(6)

---

(1) - اعلام الموقعين عن رب العالمين راجعه، وقدم له، وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد بدون رقم الطبع (1973) دار الجيل ج : 1 ص : 66

(2) - جاء في الصحاح للجوهري : « الرؤية بالعين تتعدى الى مفعول واحد، وبمعنى العلم تتعدى الى مفعولين، يقال: رأي زيدا عالما، ورأى رأيا ورؤية وراءة مثل راعة، والرأي معروف، وجمعه آراء وآراء أيضا مقلوب، ورئي على فعيل ، مثل شأن وضئيني » ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، بدون رقم ولا سنة الطبع، طبع بمطابع دار الكتاب العربي مصر (ج: 6 ص ص :2347)

(3) - جاء في تهذيب اللغة للازهري: «... ويقال رأيته بعيني رؤية، ورأيته رأي العين، أي حيث يقع البصر عليه»

بتحقيق أ/ابراهيم الابياري دار الكتاب العربي 1967 مطابع سجل القاهرة ج : 15 ص : 316

(4) - جاء في الصحاح للجوهري: «ويقال أيضا" به رئي من الجن، أي مس» تحقيق أحمد عبد الغفور عطار بدون رقم ولا سنة الطبع، طبع بمطابع دار الكتاب العربي مصر (ج: 6 ص: 2347).

وجاء في أساس البلاغة للزمخشري : «ومع فلان رئي ورئي: جني يريه كهانة وطبا ويلقي على لسانه شعرا وقال: وهو يرأى هذا الامر: يخيل اليه» بدون رقم الطبع دار الفكر (1399 - 1979) ص : 214.

وجاء في المفردات في غريب القران للراغب الاصفهاني:

«والثاني : بالوهم والتخيل نحو رأي أن زيدا منطلق ونحو قوله: (ولو ترى اذ يتوفى الذين كفروا) " (8 / الانفال / 50) تحقيق محمد سيد كيلاني دار المعرفة بيروت لبنان ص: 209.

(5) - جاء في النهاية في غريب الحديث والاثر لابن الاثير الجزري : « وفي حديث عمر وذكر المتعة : [(ارتأى امرؤ بعد ذلك ماشاء أن يرتئي] أي افكر وتأني » تحقيق محمود محمد الطناحي، طاهر أحمد الزاوي ط: 1 (1383- 1963) ج : 2 / ص : 178.

(6) 8 / الانفال / 48 .

والرابع : الادراك بالقلب والعقل(1) وعلى ذلك قوله تعالى: (ماكذب الفؤاد مارأى)(2)

وقوله تعالى: (ولقد رءاه نزلة أخرى)(3).

والرأي يستعمل في الاعتقاد(4)، وجمعه آراء، وهو في تلك الحالة ليس بمصدر، قال الراغب(5) في مفرداته: « وهو اعتقاد النفس أحد النقضين عن غلبة الظن، وعلى هذا قوله «يرونهم مثليهم رأي العين)(6) » (7).

ومن حيث التعدية قال الراغب: « « رأي » اذا عدي الى مفعولين اقتضى معنى العلم... واذا عدى رأيت بالى اقتضى معنى النظر المؤدي الى الاعتبار.. »(8)

وفي المغرب في ترتيب المعرب لابي الفتح المطرزي:(9) « والرأي مارتآه الانسان واعتقده ومنه ربيعة الرأي ...» (10)

ويؤخذ مما سبق عرضه لمدلول كلمة الرأي مايلي:

---

(1) - جاء في تهذيب اللغة للازهري : « قال الليث : الرأي : رأي القلب والجمع الاراء » بتحقيق أ/ ابراهيم الأبياري بدون رقم الطبع (1967) دار الكتاب العربي مطابع سجل القاهرة ج : 15 / ص :316.

وجاء في المصباح المنير للفيومي : « والرأي : العقل والتدبير، ورجل ذو رأي، أي بصيرة وحذق بالامور» ط : 2 (1324 – 1906) المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر ج : 1 ص: 293).

(2) – 53 / النجم / 11 .

(3) 53 / النجم / 13 .

(4) - جاء في أساس البلاغة للزمخشري : « ومن المجاز : فلان يرى لفلان إذا إعتقد فيه وأراته وجه الصواب . » (بدون رقم الطبع [1399 – 1979] ص : 214) .

- وجاء في لسان العرب لابن منظور: «... والرأي الاعتقاد، اسم لا مصدر والجمع آراء... ويقال: فلان يتراءى برأي فلان، اذا كان يرى رأيه ويميل اليه ويقتدي به» (بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت ج: 14/ ص: 300)

(5) هو : الحسين بن محمد بن المفضل أبو القاسم، الراغب الاصفهاني أو الاصبهاني، أديب من الحكماء وعالم من الفقهاء من أهل أصبهان ، صاحب المصنفات له : مفردات القرآن ، وأفانين البلاغة والمحاضرات، توفي على الصحيح سنة 502 هـ الموافق سنة 1108 له انظر ترجمته في كتاب الذريعة الى مكارم الشريعة للراغب مراجعة وتقديم طه عبد الرؤف سعد ط: 1 (1393 – 1973) مكتبة الكليات الازهرية مطبعة حسان، وبغية الوعاة في طبقة اللغويين والنحاة للسيوطي تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ط: 1 (1384–1965) مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج: 2 ص : 297 . الاعلام للزركلي ط: 5 مايو (1980) دار العلم للملايين ج : 2/ ص : 255.

(6) 3 / آل عمران / 13 .

(7) - المفردات في غريب القرآن للراغب الاصفهاني- تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني بدون رقم ولا سنة الطبع - ص:209 .

(8) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني- المصدر نفسه – ص : 209 .

(9) - هو: أبو الفتح، وأبو المظفر، ناصر الدين بن عبد السيد أبي المكارم بن علي بن المطرز، برهان الدين الخوارزمي الحنفي، الشهير بالمطرزي، ولد في رجب سنة 538 في الجرجانية وتفقه وصار رأسا في الاعتزال وبرع في الفقه واللغة العربية صنف المغرب في ترتيب المعرب، والايضاح في شرح المقامات، والمصباح في النحو، وتوفي بخوارزم في 10 أو 11 أو 21 من جمادي الاولى سنة 610 هـ انظر ترجمته في : تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا بدون رقم الطبع (1962) مطبعة العاني بغداد ص: 79، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم لطاش كبرى زاده، مراجعة وتحقيق : كامل كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور بدون رقم ولا سنة الطبع مطبعة الاستقلال الكبرى ج : 1/ ص : 126، 127، وانظر مقدمة المغرب في ترتيب المعرب للمحققين: محمد فاخوري، وعبد الحميد مختار ط: 1 (1399 – 1979) حلب - سورية ج : 1 ص : 3- 5

(10) - المغرب في ترتيب المعرب ، للمطرزي معجم لغوي، فقهي حققه : محمود فاخوري، عبد الحميد مختار ط: 1 (1399 – 1979) حلب - سورية ج : 1/ ص : 314.

1 - أنها تستعمل للدلالة على العقل والتدبير، فيقال: أنه ذو رأي أي ذو بصيرة وتفكير نير وسعة إدراك.

2 - وتستعمل للدلالة على (الظن) أو على غالب الظن بما يتفق مع الصواب وواقع الامر.

كما تستعمل الدلالة اللغوية كلها لا تختلف مع مصطلحات علماء أصول الفقه في الرأي، فيطلقون على مايراه المجتهد رأيا اذا كان مستنده القياس أو المصلحة أو الاستحسان أو الذريعة، أو غير ذلك من الاصول التبعية الاخرى كالعرف وقول الصحابي، بمعنى آخر مايراه الفقيه أو الاصولي بناء على الاجتهاد الاصولي في حكم تشريعي في المسألة التي خلت من نص صريح بخصوصها، وأن هذا الحكم متفق عليه مع المقاصد الكبرى للشريعة الاسلامية(1) .

---

(1) - نشأة القياس الاصولي وتطوره - دراسة في علم أصول الفقه - د / نادية شريف العمري ط : (1407 - 1987) هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان ص: 20 ، 21 بتصرف.

الفرع الثاني :
تعريف الرأي تصطلاحا

اختلفت آراء العلماء وتضاربت أقوالهم في حقيقة "الرأي" وتحديد ماهيته .

الا ان هذا لم يمنعهم من الاعتراف باهمية وخطورة، لذلك فانه يجدر بي قبل بيان مذاهبهم فيه، ان اشير لاهمية : فاقول

اذا كان امام دار الهجرة مالك ابن انس – رضي الله عنه – يقول عن الاستحسان كما روي عنه انه تسعة اعشار العلم، تنبيها منه على اهميته وخطورته.

فان الرأي هو الآخر قد حظي بتلك الاهمية والخطورة التي حظي بها الاستحسان – الذي هو نوع من انواع الرأي

فقد قال امام الحرمين « نحن نعلم قطعا أن الوقائع التي جرت فيها فتاوي علماء الصحابة واقضيتهم، تزيد على النصوصات زيادة لا يحصوها عد ولا يحويها حد، فانهم كانوا قايسين في قريب من مئة سنة، والواقع تترى، والنفوس الى البحث طلقة، وما سكتوا عن واقعة صائرين الى انه لانص فيها، والآيات والاخبار المشتملة على الاحكام نصا وظاهرا، بالاضافة الى الاقضية والفتاوي كفرقة من بحر لاينزف ، وعلى قطع نعلم انهم ماكانوا يحكمون بكل مايعن لهم، من غير ضبط وربط، وملاحظة قواعد متبعة عندهم وقد تواتر من شيمهم انهم كانوا يطلبون حكم الواقعة من كتاب الله تعالى فان لم يصادفوه، فتشوا في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجدوها اشتوروا، ورجعوا الى الرأي » (1)

الى أن يقول : « فقد تبين بمجموع ماذكرناه اجماع الصحابة – رضي الله عنهم – والتابعين، ومن بعدهم على العمل بالرأي والنظر في مواقع الظن، ومن انصف نفسه من نفسه، لم يشكل عليه اذا نظر في الفتاوي والاقضية، وان تسعة اعشارها صادرة عن الرأي المحض، والاستنباط، ولاتعلق لها بالنصوص والظواهر» (2)

وقد يقول قائل سلمنا انهم – أي الصحابة – كان منهم من يقول بالرأي، فكيف يتّفق ذلك مع ماورد عنهم من ذم الرأي والنهي عنه؟

بل انك لتجد الواحد منهم يقول به وذمه في آن واحد؟

« وحسبك في ذلك مانقل عن الصديق، فانه نقل انه قال – وقد سئل في شيء من القرآن" اي سماء تظلني وأي ارض تقلني، ان انا قلت في كتاب الله مالا أعلم؟ (3)

---

(1) البرهان بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399) ج 2/ص 764–765

(2) البرهان للجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399هـ) ج 2/ص 768

(3) اخرجه الطبري (التفسير) ج : 1 / ص : 27 . وذكره الحافظ ابن كثير (تفسير) ج : 4 ص : 501 وقال : "وهذا منقطع بين ابراهيم التيمي والصديق رضي الله عنه

ربما روى فيه : اذا قلت في كتاب الله برأيي، ثم سئل عن الكلالة المذكورة في القرآن فقال :

« أقول فيها رأيي فان كان صوابا فمن الله، وأن خطأ فمني ومن الشيطان، الكلالة كذا وكذا ، فهذان قولان اقتضيا أعمال الرأي وتركه في القرآن، وهما لايجتمعا » (1)

قال العلامة المحقق الامام محمد زاهد الكوثري(2)

« وردت في الرأي، آثار تذمه، وآثار تمدحه، والمذموم هو الرأي عن هوى، والممدوح هو استنباط حكم النازلة من النص، على طريقة فقهاء الصحابة والتابعين وتابيعهم، برد النظير الى نظيره، في الكتاب والسنة، وقد خرج الخطيب (3)غالب تلك الآثار في الفقيه والمتفقه ' وكذا ابن عبد البر (4) مع بيان موارد تلك الآثار.

والقول المهتم في ذلك : أن فقهاء الصحابة والتابعين وتابيعهم جروا على القول بالرأي بالمعنى الذي سبق، اعني استنباط حكم النازلة من النص ، وهذا من الاجماعات التي لا سبيل الى انكارها » (5) .

الى أن ظهر بعد ذلك، من قال بانه غير صالح لتعدية حكم النص به الى ما لانص فيه، فحكم ببطلان الاحتجاج به في الاحكام .

---

(1) الموافقات للشاطبي بتحقيق عبد الله دراز ط/2 (1395-1975) ج 3/ص421

(2) هو : محمد زاهد بن الحسن بن علي الكوثري فقيه حنفي، جركسي الاصل، ولد سنة (1296 - 1879) ونشا في قرية م اعمال "دوزجة" بشرقي الاستمانة له تعليقات كثيرة على بعض المطبوعات في ايامه، في الفقه والحديث والرجال وله تاليف منها "تانيب الخطيب على ساقه في ترجمة ابي حنيفة من الاكاذيب" و"النكت الطريفة في التحدث عن ردود ابن ابي شيبة علي ابي حنيفة" و"الاستبصار في التحدث عن الجبر والاختيار" ورسائل في تراجم "الامام زفر" و"ابي يوسف القاضي" و"محمد بن الحسن الشيباني" و"البدر العيني" و"الامامين الحسن بن زياد ومحمد بن شجاع" و"الطحاوي" كلها مطبوعة وله نحو مئة مقالة جمعها السيد احمد خيري في كتاب "مقالات الكوثري" انظر ترجمته في : مقالات الكوثري تجد التراجم التالية (العلامة الكوثري ومقالاته بقلم الشيخ محمد يوسف البنوري والعالم العالمي الشيخ الكوثري بقلم الشيخ محمد اسماعيل عبد الرب البني، والامام الكوثري بقلم الشيخ محمد ابي زهرة، والامام الكوثري بقلم : السيد احمد خيري) والاعلام الزركلي ط/5 (مايو 1980) دار العلم للملايين ج 6/ص 129 .

(3) هو الحافظ الكبير الإمام محدث الشام والعراق ، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي البغدادي له : ستة وخمسون مصنفا منها : التاريخ ، الجامع ، الكفاية ، السابق واللاحق ، شرف أصحاب الحديث ، المتفق والمفترق ، تلخيص المتشابه ، تالي التلخيص ، الفقيه والمتفقه ، الرواة عن مالك ، وغيرها . . . مرض الخطيب في رمضان من سنة ثلاث وستين في نصفه إلى أن إشتد به الحال في أول ذي الحجة ، ومات يوم سابعه رحمه الله .

أنظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ ، للذهبي ، بدون رقم ولا سنة الطبع ، دار إحياء التراث الغربي ج : 3 / ص : 1135 - 1146 .

(4) - هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الامام الحافظ النظار شيخ الاندلس وكبير محدثيها الشهير الذكر في الاقطار شهرته تغني عن التعريف به، ولد سنة 368، الف في الموطأ كتبا مفيدة منها كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، والاستذكار بمذهب علماء الامصار، والاستيعاب في أسماء الصحابة والثاني في الفقه، وكتاب فضائل مالك وأبي حنيفة والشافعي، وجامع بيان العلم وفضله، وغيرها كثير.

توفي رحمه الله بشاطبة في ربيع الثاني سة 463، انظر ترجمته في الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون تحقيق د/ محمد الاحمدي أبو النور بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث القاهرة ج: 2 / ص : 367 -370، بشجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف ط 1 (1349) دار الكتاب العربي بيروت لبنان ص: 119

(5) فقه اهل العراق وحديثهم للكوثري تحقيق الشيخ عبد الفتاح ابوغدة ط/1 (1390 1970) ص 14 -17

« وأول من أحدث هذا القول إبراهيم النظام،(1) وطعن في السلف لاحتجاجهم بالقياس ونسبهم بتهورة إلى خلاف ماوصفهم الله به. فخلع به ربقة الاسلام من عنقه ، وكان ذلك منه إما القصد إلى إفساد طريق المسلمين عليهم، أو للجهل منه بفقه الشريعة، ثم تبعه على هذا القول بعض المتكلمين ببغداد ولكنه تحرز عن الطعن في السلف فرارا من الشنعة التي لحقت النظام... ثم نشأ بعده رجل متجاهل يقال له داود الأصبهاني(2) فأبطل العمل بالقياس من غير ان وقف على ماهو مراد كل فريق ممن كان قبله، ولكنه أخذ طرفا من كل كلام ولم يشتغل بالتأمل فيه ليتبين له وجه فساده، قال : القياس لايكون حجة، ولايجوز العمل به في أحكام الشرع وتابعه على ذلك أصحاب الظواهر الذين كانوا مثله في ترك التأمل »(3).

اذا كان هذا هو موقف داود - مؤسس المذهب الظاهري - من الرأي فكيف يكون موقف حزم(4) - مجدد المذهب الظاهري - ياترى؟

لابن حزم توفيق عجيب بين قول الصحابة بالرأي وذمهم اياه، ذلك انه عمم ذمهم له، مع اعترافه وتصريحه بقولهم به فكيف يذمونه كلية مع قولهم به، مع ان الرأي هو الرأي؟

وقبل بيان تناقضه وتفنيد رأيه، أشير إلى«انه إذا كان أخذ الصحابة بالرأي أمرًا لاشك فيه وكان نهيهم عنه أمرًا لاشك فيه، فعلينا إما أن نهمل النوعين من الأخبار ولا نلتفت إليها، وذلك غير معقول فلا نكذب الأخبار لمجرد تعارضها، انما يكون الترجيح بينها أو التوفيق، وإما أن نعمل بأحد النوعين من غير حجة مرجحة كما عمل هو وذلك غير معقول أيضا لأنه لاترجيح من غير مرجح وإما أن نوفق بينهما ، وذلك التوفيق هو الأهدى سبيلا ، وهو المنطق المعقول . » (5) .

---

(1) هو : ابراهيم بن سيار بن هانيء ، ابو إسحاق النظام من أئمة المعتزلة ، إنفرد بآراء خاصة تابعته فيها فرقة سميت " النظامية " نسبة إليه وقد ألفت كتب خاصة للرد عليه وفي تكفير له وتضليل توفي سنة 231 هـ أنظر ترجمته في : كتاب طبقات المعتزلة للمرتضي تحقيق سوسة ديفيلد - فليزر (1830 - 1691) المطبعة الكاثوليكية بيروت ج 21 ص : 52، تاريخ بغداد للبغدادي دار الكتاب العربي بيروت ج : 6 / ص : 97 ، 98 .

(2) هو : داود بن علي بن خلف ابو سليمان الفقيه الظاهري اصبهاني الاصل وهو أول من استعمل قول الظاهر وأخذ بالكتاب والسنة، وألغى ماسوى ذلك من الرأي والقياس، و سنة مائتين (200) وتوفي رحمه الله سنة سبعين ومائتين (270) انظر ترجمته في:تاريخ بغداد للخطيب البغدادي بدون رقم ولا سنة الطبع ج 8/ص 369 الى 375، تذك الحفاظ للذهبي بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي بيروت ج 2/ص 572-573 طبقات الشافعية الكبرى للسبكي تحقيق عبد الفتاح الحلو محمود محمد الطناء ط/1 بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه (1383-1964) ج2/ص 284 الى 293 ، كتاب الفهرست للنديم تحقيق رضا تجدد بدون رقم ولا سنة الطبع ص ص:271-72

(3) أصول السرخسي لأبي بكر السرخسي حقق أصوله أبو الوفا الافغاني بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة المعارف بالرياض ج 2/ص 118 و119

(4) هو : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الفارسي من أهل قرطبة تجول بالأندلس يكنى أبا محمد ولد - كما كتب بخطه الى صاعد - بقرطبة في الجانب الشرقي من رب منية المغيرة قبل طلوع الشمس وبعد سلام الامام من صلاة الصبح آخر ليلة الاربعاء آخر يوم من شهر رمضان المعظم سنة اربع وثمانين وثلاثمائة (384) كان حافظا عالم به الحديث وفقهه، مستنبطا للاحكام من الكتاب والسنة على طريقة مذهب داود الظاهري انتسب الى مذهبه خلق كثير يقال لهم "الحزمية" توفي رحمه الله - كما كتبت ابنه ابو ر بخطه الى صاعد - عشية يوم الاحد لليلتين بقيتا من شعبان سنة ست وخمسين واربع مئة (456) انظر ترجمته في : كتاب الصلة لابن بشكوال عني بنشره وصححه وراجع اه السيد عزت القطار الحسني بدون رقم الطبع (1374-1955) ص/395-396 الاعلام للزركلي ط/ 5 مايو (1980) ج 4/ص 254، 255

(5) إبن حزم حياته وعصره آراؤه وفقهه لابي زهرة ط: 2 (1393-1954) مطبعة احمد علي مخيمر ص : 392

- وفيما يلي بيان لرأي ابن حزم، متبوعا ببيان تناقضه ومغالطته :

قال ابن حزم : « اعلموا ان الصحابة لم يصحح احد منهم القول بالرأي قط، وانما قال القائل منهم اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني الشيطان والله ورسوله بريئان ، هكذا روينا عن ابي بكر وابن مسعود ، ونحو ذلك عن عمر ، وبن عمر(1) .

ثم قد ثبت عن الصحابة ذم الرأي مع قوله به، وهنا سؤال فقال اصحاب الرأي نحمل هذا انهم ذموا الرأي المجرد الذي لايرجع فيه الى اصل من القرآن والسنة يقاس عليه، وقالوا بالرأي الذي هو خلاف الذي ذموا.

وقلنا نحن : بل ذموا الرأي جملة ولم يقولوا بشيء منه فيما روى عنهم القول فيه بالرأي، لاعلى سبيل الايجاب والالزام ولاعلى انه شرع من الدين عن الله وعن رسوله، ولكن على انه ظن من قائله لايقطع به ، واخبار عن نفسه انه تقلد ذلك فقط.

فكانت دعوى منهم ومنا فسألناهم عن برهان دعواهم فلم يجدوه ، ولا رووا ما قسموه من الرأي عن أحد من السلف، فصح انها كذبة كذبوها على السلف، فسألنا عن برهان توجيهنا فوجدناه - والحمد لله - في كتبهم وهو اقرارهم كلهم، بما قلنا »(2)

فضلا عن التوفيق العجيب الذي ذهب اليه ابن حزم من ذم الصحابة الرأي وقولهم به اذ قال بانهم ذموا الرأي جملة وانما قال القائل منهم برأيه على انه ظن لاعلى سبيل الايجاب والالزام ولاعلى انه شرع من الدين عن الله ورسوله.

فانت ترى بان هذا تحكم منه، وتعصب لرأيه بدليل انه رمى مخالفيه بالكذب، عندما لم يجد مايرد به، حتى وقع في غلط وخلط، عندماقال : لم يصحح الصحابة القول بالرأي، مع قوله : انهم قالوا به؟!

وذلك ناتج عن عدم تفريقه بين شيئين :

1 - « احتمال صحة الفتيا المبنية على الرأي وخطئها

2 - وتصحيح كون الرأي أصلا من أصول التشريع وتصويب العمل به »(3)

وكان الأولى به أن يقول كما قال ابن قيم الجوزية «ولاتعارض بحمد الله بين هذه الآثار عن السادة الأخيار، بل كلها حق، وكل منها له وجه، وهذا إنما يتبين بالفرق بين الرأي الباطل الذي ليس من الدين والرأي الحق الذي لامندوحة عنه لأحد من المجتهدين »(4)

---

(1) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبد الرحمن القرشي العدوي المكي ، ثم المدني أسلم وهو صغير واستصغر يوم أحد توفي بمكة ودفن بذي طوى وقيل بفخ مقبرة المهاجرين سنة اربع (4 هـ) رضي الله عنه وأرضاه . أنظر ترجمته في : الإصابة لابن حجر ط : 1 (1328) مطبعة السعادة دار صادر ج : 2 / ص : 347 - 351 ترجمة رقم (4834) .

(2) ملخص ابطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل بتحقيق سعيد الافغاني مطبعة جامعة دمشق (1379-1960) ص: 22، 23

(3) القياس في الاصول بين المؤيدين والمبطلين د/السيد نشأت ابراهيم الدريني بدون رقم الطبع (1401 -1981) دار الهدى للطباعة ص:368 وللاستزادة في تتبع رأي ابن حزم ومناقشته راجع الصفحات التالية من : 369 - 374 من هذه الرسالة التي حصل بها مؤلفها على درجة الماجستير بمرتبة ممتاز من كلية دار العلوم، وراجع ايضا ابن حزم حياته وعصره، آراؤه وفقهه للشيخ ابي زهرة ط:2 بدون سنة الطبع ص:389- 393 بالاضافة الى المطلب الخاص بالادلة على حجية المصالح المرسلة من هذا البحث

(4) اعلام الموقعين عن رب العالمين - راجعه وقدم له وعلق عليه - طه عبد الرؤوف سعد بدون رقم الطبع (1973) دار الجيل ج1/ص66 .

الرأي عند الائمة المجتهدين :

يختلف الرأي قوة وضعفا باختلاف الائمة المجتهدين به(1) .

وفيما يلي نتناول دراسته عند الائمة أبي حنيفة ومالك والشافعي رضي الله عنهم.

الرأي عند الامام أبي حنيفة(2) :

لقد منح أبو حنيفة – رحمه الله – القياس والرأي وزنا خاصا، واكثر من الاعتماد عليه في استنباط مذهبه بل وقدمه على بعض خبر الاحاد من الاحاديث مما اعطى بعض معارضيه ذريعة قوية لمهاجمته ومذهبه واطلاق اسم مذهب (اهل الرأي) عليه وهو اسم يوحي ظاهره انه كان يعتمد على الرأي اعتمادا كليا من غير اساس آخر من الادلة الشرعية هذا الاتهام ظهر بل واشتد في حياة الامام نفسه"(3) .

يقول المرحوم محمد زاهد الكوثري : « وأما تخصيص الحنفية بهذا الاسم، فلا يصح الا بمعنى البراعة البالغة في الاستنباط، فالفقه حيثما كان، يصحب الرأي، سواء كان في المدينة او في العراق، وطوائف الفقهاء كلهم انما يختلفون في شروط الاجتهاد، بما لاح لهم من الدليل وهم متفقون في الاخذ بالكتاب والسنة، والاجماع، والقياس، ولا يقتصرون على واحد منها» (4)

فالقول بأن الحنفية يعملون بالرأي على حساب النصوص ليس صحيحا من كل وجه حتى يتهم الامام ابي حنيفة بذلك، وقد نفى هذه الشبهة عنه غير واحد من علماء الحنفية.

قال السرخسي (5) : « وأصحابنا هم المتمسكون بالسنة والرأي في الحقيقة، فقد ظهر منهم من تعظيم السنة مالم يظهر من غيرهم ممن يدعي انه صاحب الحديث، لانهم جوزوا نسخ الكتاب بالسنة لقوة درجتها، وجوزوا العمل بالمراسيل، وقدموا خبر المجهول على القياس، وقدموا قول الصحابي على القياس، لان فيه شبهة السماع من الوجه الذي قررنا، ثم بعد ذلك كله عملوا بالقياس الصحيح وهو المعنى الذي ظهر أثره بقوته »(6) .

---

(1) يقول نجم الدين الطوفي فيذ شرح مختصر الروضة في اصول الحنابلة : "واعلم ان اصحاب الرأي بحسب الاضافة هم كل من تصرف في الاحكام بالرأي فيتناول جميع علماء الاسلام لان كل واحد من المجتهدين لايستغني عن نظر ورأي، ولو بتحقيق المناط، وتنقيحه الذي لانزاع في صحته" نقلاً عن فقه اهل العراق وحديثهم للكوثري تحقيق الشيخ الفتاح ابو غدة ط :1 (1390ـ1970) ص :18

(2) هو : النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان بن زوطي بن ماه عالم العراق فارسي الاصل كانت وفاته رحمه الله على الصحيح سنة 150 هـ . أنظر ترجمته في : مناقب أبي حنيفة الموفق المكي بدون رقم الطبع (1401 ـ 1981) دار الكتاب العربي بيروت ج : 1 / ص : 9 ، 10 .

(3) المذهب عند الحنفية د/محمد ابراهيم احمد علي بحث نشره مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي كلية الشريعة والدراسات مكة المكرمة الكتاب 26ص :63

(4) فقه اهل العراق وحديثهم للكوثري تحقيق الشيخ عبد الفتاح ابو غدة ط/1 (1390ـ1970) ص :18

(5) هو : محمد بن أحمد بن ابي سهل ، ابوبكر السرخسي شمس الائمة، صاحب المبسوط، كان اصوليا مناظرا وقد شاع انه املى المبسوط من غير مراجعه الى شيء من الكتب، وله كتاب في اصول الفقه وشرح السير الكبير، املاهما وهو في الجب محبوس بسبب كلمة نصح بها الامراء وشرح مختصر الطحاوي، وكتب محمد بن الحسن، مات في حدود الخمسائة 500هـ انظر ترجمته في : مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده، مراجعة وتحقيق كامل كامل بكري، وعبدالوهاب ابو النور، بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب الحديثة ج2: / ص 186، تاج التراجم في طبقات الحنفية لقاسم بن قطلوبغا بدون رقم الطبع (1962) مطبعة العاني – بغداد ص : 52، 53

(6) اصول السرخسي للسرخسي حقق اصوله ابو الوفا الافغاني بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة المعارف بالرياض ج:2 / ص :113

الرأي عند الامام الشافعي (1) :

لقد كان الفقهاء في عصر الامام الشافعي وقبله يتكلمون عن الرأي دون بيان لحدوده ودون ضبط لقواعده.

فجاء الامام الشافعي – باعتباره اول من دون علم اصول الفقه – فبين أسسه، ووضع حدا بين الرأي الصحيح وغير الصحيح، فأناطهُ بالقياس فكان عنده هو الاساس، وذلك « بأن يلحق الامر غير المنصوص على حكمه بالامر الآخر المنصوص على حكمه، والرأي في هذه الحال حمل على النص »(2) كالقياس الذي هو الآخر « وضع ضوابطه وموازينه ، ودافع عنه وأيده، حتى فاق الحنفية في تحريره واثباته »(3)

وقد أطلق اسم الاجتهاد على القياس، بيانا منه ان القياس في جميع مراحله اجتهاد، اذ قال رحمه الله : « كل مانزل بمسلم ففيه حكم لازم، او على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه اذا كان فيه بعينه حكم – : اتباعه واذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد والاجتهاد وهو القياس »(4)

فالشافعي بهذا « يقرر ان الاجتهاد بالرأي لايكون الا بالقياس، واذا كان الرأي قد ساغ بمقتضى حديث معاذ رضي الله عنه، فيجب أن يكون ذلك الرأي مشتقا من ذلك الأصل، وذلك بالحمل عليه على طريق القياس »(5)

فهو رحمه الله، ضيق مفهوم الرأي عن مفهومه عند أبي حنيفة(6)، فهل لأجل أنه ليس من أصحاب مدرسة الرأي؟

---

(1) هو : محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، ابو عبد الله احد الائمة الاربعة عند اهل السنة، واليه نسبة الشافعية كافة، ولد على الراجح بغزة بالشام (فلسطين) سنة 150 وتوفي رحمه الله بمصر سنة 204 ليلة الجمعة ودفن في اليوم نفسه بعد العصر آخر يوم من رجب .انظر ترجمته في مناقب الشافعي لابي بكر البيهقي تحقيق السيد احمد صقر بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث القاهرة ج : 1/ ص :102، 103 والشافعي لابي زهرة ط/2 (1367–1948) دار الفكر العربي ص:14، 32

(2) الشافعي (حياته وعصره – آراؤه وفقهه) للشيخ ابي زهرة ط :2(1367–1948) دار الفكر العربي ص :77

(3) الشافعي لابي زهرة – المرجع نفسه ص :77

(4) الرسالة للامام الشافعي بتحقيق وشرح الاستاذ احمد محمد شاكر بدون رقم ولا سنة الطبع ص :477

(5) الشافعي لابي زهرة – المرجع السابق – ص : 284 ، 285 بتصرف شديد في اللفظ

(6) بحث في الراي والاحتجاج به في مجال الاحكام الشرعية د.طه جابر فياض العلواني تقدم به للمشاركة في الملتقى السابع عشر للفكر الاسلامي المنعقد بقسنطينة (1403–1983) ص: 11

الرأي عند الامـام مالك (1) :

المعروف عن مالك رحمه الله انه صاحب مدرسة اثر وحديث، باعتبار أنه أول من دونه ، وذلك في كتابه الموطأ(2) فهل يأخذ مع ذلك بالرأي ومامدى مقدار اخذه به؟

ان المقصود من طرح مثل هذين السؤالين دفع التوهم بان مدرسة الرأي لاتعرف إلا الرأي، وان مدرسة الاثر والحديث لاتعرف الا المرويات، وهو مادرج عليه بعض كتاب تاريخ التشريع(3) وهذا غلط وخلط ينم عن الجهل بحقيقة المدرسين(4)

وقد ادرك هذا الغلط والخلط من قبل الشيخ أبو زهرة حيث يقول : << ... ان الرأي بالمدينة لم يكن قليلا كما توهم عبارات بعض الكتاب في تاريخ الفقه، وان كان في الكثرة دون العراق، ويخالف منهاج العراقين >>(5)

واذا لم يكن الامام مالك في اعتماده على الرأي مقلا، فذلك لان الرأي كان في عصره مرادفا لكلمة الفقه(6)

يقول الشيخ أبو زهرة منوها بوجود فقه الرأي بالمدينة :<< وانه كان في المدينة فقه كثير، واستنباط عظيم، ومادام ثمة فقه، فلا بد ان يكون للتخريج والرأي مجال >>(7)

---

(1) هو : امام الائمة ابو عبد الله مالك ابن انس بن مالك بن ابي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث ولد على اشهر الروايات سنة 93 وكانت وفاته رحمه الله – على الصحيح – سنة 179 انظر ترجمته في جلية الاولياء وطبقات الاصفياء لابي نعيم الاصبهاني ط:2(1387–1967) دار الكتاب العربي بيروت ج : 6 / ص319،318 وترتيب المدارك للقاضي عياض تحقيق د/احمد بكير محمود بدون رقم ولا سنة الطبع دار مكتبة الحياة ج:1 / ص :110 ومالك – حياته وعصره وآراؤه وفقهه، للشيخ ابي زهرة ط :2 (1963–1964) دار الفكر العربي ص :39،40

(2) قال الامام البيهقي : "سمعت الشافعي يقول : [ما اعلم على وجه الارض كتابا انفع للمسلمين من "موطأ مالك" ثم قال الشافعي : لو لا مالك وابن عيينة من كان يحفظ احاديث اهل الحجاز"] مناقب الشافعي للبيهقي بتحقيق السيد احمد صقر بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث – القاهرة ج :1 / ص:518)

(3) انظر التشريع الاسلامي مصادره واطواره د شعبان محمد اسماعيل ط : 2 (1405–1985م) دار الاتحاد العربي للطباعة ص :277–284

(4) وحسبهم ان يتوجهو لدراسة زعيم مدرسة الحجاز مالك ابن انس. او على الاقل لو نظروا في اصول مذهبه لعدلوا عن رأيهم ولادركوا ان الامام كان محدثا وفقيها، ناهيك ان من شيوخه ربيعة الرأي .

(5) تاريخ المذاهب الاسلامية للشيخ ابي زهرة بدون رقم ولا سنة الطبع دار الفكر العربي ص :400

(6) يقول الامام البزدوي : "والرأي اسم للفقه" (اصول البزدوي بهامش كشف الاسرار للنجاري بدون رقم الطبع (1394–1974) دار الكتاب العربي ص/16 ويقول الاستاذ امين الخولي : " صار الفقه اسما لماهو رأي، من القياسيات وماليس برأي من النصيات، حين جعل الاصطلاح كلمة الرأي اسما لذلك العمل الاجتهادي الذي عماده الجهد العقلي الباحث في الشريعة.." (مالك ابن انس أ/امين الخولي بدون رقم ولا نسة الطبع دار الكتب الحديثة ج:3/ ص:661)

(7) تاريخ المذاهب الاسلامية للشيخ ابي زهرة بدون رقم ولا سنة الطبع دار الفكر العربي ص: 399 .

ويقول د/محمد سلام مدكور متحدثا عن فقه الرأي عند مالك :

« واذا كان ابن قتيبة (1) عد مالكا من فقهاء الرأي على ماذكرنا، فان ابن رشد (2)عده امير المؤمنين في الرأي والقياس، ويبدو ان مقصودهم بالرأي الفهم على النحو الذي يستطيعه عقل الفاهم، وهو رأي يتفاوت بتفاوت الثقافة التي تكون الفهم وهذا الرأي يتفاوت في بيئة الحجاز عنه في بيئة العراق »(3)

هذا وأنه بالنظر الى أصول المذهب المالكي، نجد فسحة وسعة في أخذه بالرأي .

يقول د/محمد سلام مدكور في آخر بحثه عن المنهج الاجتهادي لمالك مانصه : «وبعد فهذا منهج مالك الاجتهادي ومنه يبين أنه بقدر ما كان يتمسك بعمل اهل المدينة ويأخذ بالسنة المتواترة والمستفيضة والاثار مما روي عن الصحابة والتابعين فانه يفسح المجال للرأي الى حد قد يفوق فقهاء مدرسة الرأي في بعض الطرق ولذا فان من المؤرخين كما قلنا من عده من فقهاء الرأي»(4)

ويبين الشيخ أبو زهرة مقدار أخذ مالك بالرأي قائلا :

« وان مقدارأخذ مالك بالرأي ليبدو جليا في أمرين :

(أحدهما) : في مقدار المسائل التي اعتمد فيها على الرأي سواء اكان بالقياس أم بالاستحسان أم بالمصالح المرسلة، ام الاستصحاب أم سد الذرائع الخ، وان ذلك لكثير، وافتح المدونة تجد الكثرة بينة واضحة، بل ان تعدد طرائق الرأي عند أكثر من غيره ليجعل له القدم المعلى فيه، فان كثرتها تشير اشارة واضحة الى كثرة إعتماد على الرأي ، لا الى قلته .

(ثانيهما) : عند تعارض خبر الآحاد مع القياس وهو أحد وجوه الرأي، وهنا نجد أنه يقرر الكثيرون من المالكية أنه يقدم القياس، وانهم بالاجماع يذكرون أنه أحيانا قد أخذ بالقياس، ورد خبر الاحاد »(5)

فأنت ترى بأن هذين الامرين يدلان على مدى كثرة اعتماد مالك - رضي الله عنه - على الرأي، وعليه لا ينبغي أن يفهم أن الامام الشافعي عندما ضيق من مفهوم الرأي كان ذلك لأجل انتسابه لمدرسة الحديث والاثر اذ لو صح ذلك، لوجب أن يكون موقف مالك منه كذلك .

وبعد أن انتهيت من الحديث عن الرأي عند الائمة المجتهدين، أشرع الآن في نقل تعاريف العلماء للرأي اصطلاحا .

---

(1) هو : أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، من أئمة الأدب كان عالما في اللغة والنحو والشرع ثقة دينا فاضلا ، من تصانيفه : أدب الكاتب ، عيون الأخبار ، توفي سنة 276 وقيل سنة 270 . أنظر ترجمته في : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي ج : 10 / ص : 170 ، 171 .

(2) هو: محمد بن احمد بن حمد بن احمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، من اهل قرطبة وقاضي الجماعة بها يكني ابا الوليد روى عن ابيه ابي القاسم، استظهر عليه الموطأ حفظا واخذ الفقه عن ابي القاسم بن شكوال وابي مروان بن مسرة، وابي بكر بن سمحون وابي جعفر بن عبد العزيز وابي عبدالله المازري واخذ علم الطب عن ابي مروان ابن جزيول البلنسي، وكانت الدراية اغلب ليه من الرواية ودرس الفقه الاصول وعلم الكلام ولم ينشأ بالاندلس مثله كما لا وعلما وفضلا وله تآليف جليلة الفائدة منها كتب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه ذكر فيه اسباب الخلاف وعلل ووجه فافاد وكتاب الكليات في الطب ومختصر المستصفى في الاصول وكتابه في العربية الذي وسمه بالضروري وغير ذلك توفي سنة خمس وتسعين وخمسمائة 595هـ انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د/محمد الاحمدي ابو النور بدو رقم ولا سنة الطبع دار التراث القاهرة ج : 2/ ص:257-259

(3) مناهج الاجتهاد في الاسلام – في الاحكام الفقهية والعقائدية أ.د/محمد سلام مدكور ط : 1 (1393 – 1973) مطبوعات جامعة الكويت رقم 25 ج : 2 / ص:624

(4) مناهج الاجتهاد في الاسلام أ.د/محمد سلام مدكور المرجع نفسه ج: 2 :643

- تعريف الامام السرخسي(1) اذ يقول:

« والرأي لا يصلح لنصب الحكم به ابتداء، وانما هو لتعدية حكم النص الى نظيره، مما لا نص فيه » (2)

ويبدو أن الامام شاه ولي الله الدهلوي(3) قد تأثر نوعا ما بتعريف السرخسي، إذ يقول: « حمل النظير على النظير، والرد الى أصل من الأصول دون تتبع الأحاديث والآثار »(4) .

- تعريف الإمام القاضي عبد الوهاب المالكي(5) اذ يقول :

« واختلف في حده إذ أطلق في الشرع، فقيل : حده مايتوصل به الى الحكم الشرعي من جهة الاستدلال والقياس »(6)

- تعريف الإمام الباجي(7) اذ قال :

« الرأي : اعتقاد ادراك صواب الحكم الذي لم ينص عليه »(8)

ويبدو أن ابن قيم الجوزية(9) قد تأثر بتعريف الإمام الباجي كما تأثر أيضا بتعريف الامام السرخسي السابق، واليك تعريفه :

---

(1)- سبقت ترجمته في ص: 47 من هذه الرسالة .

(2)- أصول السرخسي للسرخسي حقق أصوله أبو الوفا الافغاني بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة المعارف بالرياض ج: 2/ ص: 92

(3)- هو: أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي الهندي، أبو عبد العزيز الملقب شاه ولي الله: فقيه حنفي من المحدثين من أهل دهلي بالهند ولد بها (يوم الاربعاء 14 شوال 1110 هـ) سنة 1110 وتوفي بها أيضا في شهر الله المحرم سنة 1176، وقيل سنة 1179، من كتبه: الفوز الكبير في أصول التفسير، وقيل 4 شوال 1114 وفتح الخبير بما لابد من حفظه في علم التفسير، وحجة الله البالغة، وازالة الخفاء عن خلافة الخلفاء، والارشاد الى مهمات الاسناد، والانصاف في أسباب الخلاف، وعقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد، وفتح الرحمن في ترجمة القرآن، وغير ذلك انظر ترجمته في: فهرس الفهارس والاثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات لعبد الحي الكتاني باعتناء د/احسان عباس ط: 2 (1982/1402) دار الغرب الاسلامي بيروت ج: 2 / ص: 1119 والاعلام للزركلي ط: (مايو 1980) دار العلم للملايين بيروت ج: 1/ ص: 149.

(4)- حجة الله البالغة حققه وراجعه السيد سابق بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب الحديثة بالقاهرة ج: 1 / ص: 340

(5)- هو: أبو محمد عبد الوهاب ، بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، قاض، من فقهاء المالكية، ولد سنة 362 هـ ، كان فقيها متأدبا شاعرا، وتوجه الى مصر فعلت شهرته وتوفي فيها سنة 422 هـ عن تصانيفه" «التلقين» في فقه المالكية و«عيون المسائل» و«النصرة لمذهب مالك» و«اختصار عيون المجالس» و«الاشراف على مسائل الخلاف» و«غرر المحاضرة» ترؤس مسائل المناظرة ، وشرح فصول الأحكام ، واختصار عيون المجالس . انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي تحقيق د / إحسان عباس ط : 2 (1981/1401) دار الرائد العربي بيروت ص: 168، 169.

(6)- الرد على من أخلد الى الارض وجهل أن الاجتهاد فيكل عصر فرض للسيوطي تحقيق د/فؤاد عبد المنعم أحمد بدون رقم الطبع (1404-1984) مؤسسة شباب الجامعة ص: 171 نقلا عن الملخص في أصول الفقه للقاضي عبد الوهاب المالكي.

(7)- سبقت ترجمته في ص: 31 من هذه الرسالة.

(8)- كتاب الحدود في الأصول للباجي بتحقيق دانزيه حماد ط: 1 (1392-1973) ص: 64 ، والمنهاج في ترتيب الحجاج للباجي بتحقيق عبد المجيد تركي بدون رقم ولا سنة الطبع ص: 13

(9)- هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن حريز الزرعي ثم الدمشقي الفقيه الحنبلي الاصولي المحدث والنحوي الاديب، والواعظ، ولد بدمشق سنة 691 وتوفي سنة 751 هـ وله مؤلفات كثيرة من أشهرها: زاد المعاد في هدي خير العباد، وأعلام الموقعين عن رب العالمين... انظر ترجمته في: شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ط: 2 منقحة (1399-1979) دار المسيرة بيروت ج: 6 / ص: 168 - 170

تعريف إبن قيم الجوزية(1) : إذ قال :

<< خصوه بما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الامارات >>(2)

وقد اعتبر الشيخ محمد أبو زهرة(3) هذا التعريف غير جامع ولا مانع حيث قال: << وأن هذا التعريف ليس جامعا مانعا، لأنه يكون عندما تتعارض وجوه الأقيسة فلا يدري أي أصل منصوص عليه يتجه اليه الفقيه الذي يقيس >>(4)

كما أنه نوقش من طرف الشيخ الدكتور محمد فتحي الدريني حيث قال :

<<غير أن هذا التعريف يوحي بأن الرأي منحصر في ترجيح حكم مسألة ماذا تناولتها عدة أصول يمكن أن تقاس عليها. في حين أن «الرأي» من عهد الصحابة، وقبل أن يتحدد في الاصطلاح الاصولي المتأخر، أوسع مفهوما لأنه يشمل القياس، وهو منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي، كما يشمل الاجتهاد بالرأي القائم على «المصلحة» التي لم يرد فيها نص خاص، سواء أكانت فردية أم عامة.

هذا فضلا عن الاجتهاد بالرأي في تفهم معنى النص واشاراته أو لوازمه العقلية، والدقة في تبين مسالك تطبيقه، والتبصر بما عسى أن يؤول اليه هذا التطبيق من نتائج في ظل الظروف القائمة، كما رأينا في اجتهادات عمر رضي الله عنه.

لذا كان تعريف إبن القيم «للرأي» قاصرا حتى عن مفهومه في عهد الصحابة >>(5) ، وعليه فإن التعريف الاقرب الى هذه المعاني التي أشار فضيلة الدكتور فتحي الدريني، هو تعريف الشيخ أبو زهرة(6)، إذ عرفه بقوله :

<< والحق أن الاجتهاد بالرأي تأمل وتفكير في تعرف ماهو الاقرب إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، سواء أكان يتعرف ذلك الاقرب من نص معين وذلك هو القياس، أم الاقرب الى المقاصد العامة للشريعة، وذلك هو المصلحة >>(7)

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 51 من هذه الرسالة

(2) - أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد بدون رقم الطبع 1973 دار الجيل ج: 1 / ص: 66

(3) - سبقت ترجمته في ص :6 من هذه الرسالة .

(4) - تاريخ المذاهب الاسلامية لأبي زهرة بدون رقم ولا سنة الطبع دار الفكر العربي ص: 244.

(5) - أصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالراي بدون رقم الطبع (1976–1977) مطبعة دار الكتب ص: 42،43

(6) - وكذا تعريف الشيخ عبد الوهاب خلاف، الا أنه جاء متناقضا مع المثال الذي ضربه اذ قال: «التعقل والتفكير بوسيلة من الوسائل التي أرشد الشرع الى الاهتداء بها في الاستنباط حيث لا نص» .

ثم قال : «... وهو المراد بقول أبي بكر، وقد سئل عن معنى الكلالة...» راجع له : مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه ط: 5 (1402/1982) دار القلم الكويت ص: 7،8.

وانظر في مناقشـ : أصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالراي أ د/ فتحي الدريني بدون رقم الطبع (1976/1977) مطبعة دار الكتب ص: 43،44.

(7) - تاريخ المذاهب الاسلامية، في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية لأبي زهرة بدون رقم ولا سنة الطبع دار الفكر العربي ص: 244.

المطلب الثاني: أنواع الرأي

لعل أنسب تقسيم لأنواع الرأي، تقسيم ابن القيم (1) حيث قسمه الى ثلاثة أقسام رئيسية أساسية هي:

1 ـ الرأي الباطل بلا ريب « المذموم » .

2 ـ الرأي الصحيح بلا ريب « المحمود » .

3 ـ الرأي الذي هو موضع اشتباه .

وفيما يلي أتحدث عن كل نوع على حدة في حدود الإمكان .

الفرع الأول: الرأي الباطل بلا ريب:

والمقصود به الرأي المذموم من قبل الصحابة، وقد حصره ابن القيم في خمسة أقسام:

« أحدها: الرأي المخالف للنص، وهذا مما يعلم بالاضطرار من دين الاسلام فساده وبطلانه ، ولا تحل الفتيا به و[ل] القضاء، وان وقع فيه من وقع بنوع تأويل وتقليد »(2)

« النوع الثاني : هو الكلام في الدين بالخرص والظن، مع التفريط والتقصير في معرفة النصوص وفهمها واستنباط الاحكام منها، فإن من جهلها وقاس برأيه فيما سئل عنه بغير علم، بل لمجرد قدر جامع بين الشيئين ألحق أحدهما بالآخر ، أ[و] لمجرد قدر فارق يراه بينهما يفرق بينهما في الحكم، من غير نظر الى النصوص والآثار، فقد وقع في الرأي المذموم الباطل .

النوع الثالث: الرأي المتضمن تعطيل أسماء الرب وصفاته وأفعاله بالمقاييس الباطلة التي وضعها أهل البدع والضلال م[ن] الجهمية والمعتزلة والقدرية ومن ضاهاهم » (3) وقد أطال ابن قيم الجوزية في بيان فساد هذا النوع .

« النوع الرابع : الرأي الذي أحدثت به البدع، وغيرت به السنن، وعم به البلاء وتربى عليه الصغير، وهرم فيه الكبير.

فهذه الأنواع الاربعة من الرأي الذي اتفق سلف الامة وأئمتها على ذمه واخراجه من الدين »(4)

---

(1) ـ سبقت ترجمته في ص: 51 من هذه الرسالة.

(2) ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد بدون رقم الطبع 1973 دار الجيل ج: 1 / ص: 67.

(3) ـ اعلام الموقعين المصدر نفسه ج: 1 / ص: 68

(4) ـ اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد بدون رقم الطبع (1973) دار الجيل ج: 1/ ص: 69

ويقي النوع الاخير من أنواع الرأي الباطل وهو النوع الخامس :

نقل إبن القيم عن أبى عمر بن عبد البر(1) عن جمهور أهل العلم، « أن الرأي المذموم في هذه الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه والتابعين رضي الله عنهم أنه القول في أحكام شرائع الدين بالاستحسان والظنون، والاشتغال بحفظ المعضلات والاغلوطات ورد الفروع بعضها على بعض قياسا، دون ردها على أصولها والنظر في عللها واعتبارها، فاستعمل فيها الرأي قبل أن تنزل، وفرعت وشققت قبل أن تقع، وتكلم فيها - قبل أن تكون - بالرأي المضارع للظن »(2)

الفرع الثاني: الرأي الصحيح المحمود:

حصر إ بن القيم أقسام الرأي الصحيح المحمود في أربعة أقسام هي :

« النوع الاول : رأي أفقه الامة ، وأبر الامة قلوبا، وأعمقهم، وأقلهم تكلفا، وأصحهم قصودا ، وأكملهم فطرة ، وأتمهم ادراكا ، وأصفاهم أذهانا، الذين شاهدوا التنزيل، وعرفوا التأويل، فهموا مقاصد الرسول، فنسبة آرائهم وعلومهم ومقصودهم الى ماجاء به الرسول صلى الله عليه وسلم كنسبتهم الى صحبته.

والفرق بينهم وبين من بعدهم في ذلك الفرق بينهم وبينهم في الفضل ، فنسبة رأي من بعدهم الى رأيهم كنسبة قدرهم الى قدرهم »(3) .

النوع الثاني: الرأي الذي يفسر النصوص، ويبين وجه الدلالة منها ، ويقررها ويوضح محاسنها، ويسهل طريق الاستنباط منها.

ومثل له ابن القيم، بما قاله عبد الله بن المبارك(4)

ليكن الذي تعتمد عليه الاثر، وخذ من الرأي مايفسر لك الحديث، وهذا هو الفهم الذي يختص الله سبحانه به من يشاء من عباده(5) .

النوع الثالث: « الرأي الذي تواطأت عليه الأمة، وتلقاه خلفهم عن سلفهم فإن ماتواطئوا عليه من الرأي لا يكون إلا صوابا ، كم تواطئوا عليه من الرواية والرؤيا . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه وقد تعددت منهم رؤيا ليلة القدر في

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 44 من هذه الرسالة .

(2) - اعلام الموقعين لابن القيم - المصدر السابق - ج : 1 / ص : 69

(3) - اعلام الموقعين لابن القيم - المصدر نفسه - ج: 1 / ص : 79، 80.

(4) - هو ابن واضح، الامام شيخ الاسلام عالم زمانه، وأمير الاتقياء في وقته، أبو عبد الرحمن الحنظلي مولاهم التركي، ثم المروزي، الحافظ، الغازي، أحد الاعلام وكانت أمه خوارزمية، مولده في سنة (118) وتوفي لعشر مضى من رمضان سنة (181) رحمه الله، انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي - أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه: شعيب الارنؤوط حقق هذا الجزء: نذير حمدان ط: 3 (1405-1985) مؤسسة الرسالة ج : 8 / ص: 378 -421.

(5) - أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد بدون رقم الطبع (1973) دار الجيل ج: 1 / ص : 82 بتصرف واختصار.

العشر الأواخر من رمضان : « أرى رؤياكم قد تواطئت في السبع الاواخر »(1) فاعتبر صلى الله عليه وسلم تواطؤ رؤيا المؤمنين ، فالأمة معصومة فيما تواطئت عليه من روايتها ورؤياها ، ولهذا كان من سداد الرأي واصابته أن يكون شورى بين أهله، ولا ينفرد به واحد، وقد مدح الله سبحانه المؤمنين بكون أمرهم شورى بينهم، وكانت النازلة اذا نزلت بأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس عنده فيها نص عن الله ولا عن رسوله جمع لها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جعلها شورى بينهم »(2) .

النوع الرابع: « أن يكون بعد طلب علم الواقعة من القرآن، فإن لم يجدها في القرآن ففي السنة، فإن لم يجدها في السنة فيما قضى به الخلفاء الراشدون أو اثنان منهم أو واحد، فان لم يجده فيما قاله واحد من الصحابة رضي الله عنهم، فإن لم يجده اجتهد رأيه ونظر الى أقرب ذلك من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأقضية أصحابه، فهذا هو الرأي الذي سوغه الصحابة واستعملوه وأقر بعضهم بعضا عليه» (3) .

---

(1) هذا جزء من حديث ، أخرجه البخاري (الصحيح) في : فضل ليلة القدر – باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر – حديث رقم (2015) ج : 2 / ص : 256 . بلفظه عن ابن عمر ، وأخره مسلم (الصحيح) في : الصيام – باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها – حديث رقم (1165) ج : 2 / ص : 822 ، 823 بلفظه عن ابن عمر ، وأخرجه مالك (الموطأ) في : الإعتكاف – باب ما جاء في ليلة القدر – حديث رقم (14) ج : 1 / ص : 321 عن بن عمر بلفظه . وأخرجه أحمد ج : 2 / ص : 5 ، 6 عن ابن عمر بلفظه .

(2)- أعلام الموقعين لابن القيم - المصدر نفسه - ج : 1/ ص :83، 84 بتصرف واختصار.

(3)- أعلام الموقعين لابن القيم - المصدر نفسه - ج: 1 ص/ 85 بتصرف واختصار.

الفرع الثالث : الرأيَ الذي هو موضع إشتباه
وهو : المصالح المرسلة

يقول عنه ابن القيم : « سوغوا العمل والفتيا والقضاء به عند الاضطرار اليه، حيث لا يوجد منه بد، ولم يلزموا أحدا العمل به، ولم يحرموا مخالفته، ولا جعلوا مخالفه مخالفا للدين، بل غايته انهم خيروا بين قبوله ورده، فهو بمنزلة ماأبيح للمضطر في الطعام والشراب الذي يحرم عند عدم الضرورة اليه، كما قال الامام أحمد: سألت الشافعي عن القياس، فقال لي: عند الضرورة، وكان استعمالهم لهذا النوع بقدر الضرورة، ولم يفرطوا فيه ويفرعوه ويولدوه ويوسعوه كما صنع المتأخرون بحيث اعتاضوا به عن النصوص والآثار، وكان أسهل عليهم من حفظها كما يوجد كثير من الناس يضبط قواعد الافتاء لصعوبة النقل عليه وتعسر حفظه ، فلم يعتدوا في استعماله قدر الضرورة، ولم يبغوا العدول اليه مع تمكنهم من النصوص والآثار، كما قال تعالى في المضطر الى الطعام المحرم: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلاإثم عليه ، إن الله غفور رحيم) (1)
فالباغي: الذي يبتغي الميتة مع قدرته على التوصل الى المذكى، والعادي: الذي يتعدى قدر الحاجة بأكلها » (2) .

والرأي عندي أن هذا القسم الاخير، هو ألزم مايكون عن جماعة من غيره(3) لأنه موضع اشتباه وماكان كذلك فهو مظنة الخطأ لا محالة، وبخاصة اذا كان فرديا، عكس ما إذا كان جماعيا لعدم اجتماع الامة على الخطأ والضلالة.

---

(1) 2 / البقرة / 173 .

(2) - أعلام الموقعين لابن القيم - المصدر السابق - ج : 1 / ص : 67

(3) - خلافا لما ذهب اليه أ/د محمد سلام مدكور بعد أن عرض لكلام ابن قيم في أقسام الرأي، فقال: «ويبدو أن القسم الثاني الصحيح، يقصد به الرأي الجماعي، والقسم الاخير يقصد به الرأي الفردي الاجتهادي» (مناهج الاجتهاد في الاسلام ط: 1 [1393هـ - 1973] مطبوعات جامعة الكويت ج: 2 / ص: 521).

الفصل الثاني : المصالح المرسلة أو الإستصلاح وعلاقتهما بالرأي

ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الأول : التعريف بالمصالح المرسلة لغة وإصطلاحا

المبحث الثاني : آراء الأصوليين في المصالح المرسلة ، وأدلة حجيتها

المبحث الثالث : الإستصلاح والبواعث الداعية إليه

المبحث الأول : التعريف بالمصالح المرسلة لغة واصطلاحا

تعبير المصالح المرسلة يتطلب أن نتكلم عن المصلحة وكونها مرسلة .

المطلب الأول : تعريف المصلحة لغة واصطلاحا، وفيه فرعان

الفرع الأول : تعريفها لغة

المصالح في اللغة جمع مصلحة وهي تطلق عند أهل اللغة بمعنيين:(1)

الأول : أن المصلحة كالمنفعة لفظا ومعنى وهي بهذا إما: مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، وإما اسم للواحدة من المصالح، كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع.

الثاني: تطلق المصلحة على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع، مجازا مرسلا، من باب اطلاق اسم المسبب على السبب، فيقال أن التجارة مصلحة، وطلب العلم مصلحة، وذلك لأن التجارة وطلب العلم سبب للمنافع المادية والمعنوية.

وبهذا المعنى تكون ضد المفسدة، فهما نقيضان لا يجتمعان، كما أن النفع نقيض الضرر ولسوف تتأكد بعد هذا العرض الموجز للمصلحة لغة المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي عند تعرضنا لتعريف المصلحة في الشرع.

أما المنفعة فخير ماعرفت به هو تعريف صاحب المحصول(2) إذ قال :« والمنفعة عبارة عن اللذة، أو مايكون طريقا اليها »(3)

---

(1) ـ وذلك بتتبع المعاجم الآتية:

ـ جاء في الصحاح مادة «صلح»: «الصلاح، ضد الفساد، تقول صلح الشيء يصلح صلوحا، مثل دخل يدخل دخولا... والاصلاح: نقيض الافساد، والمصلحة: واحدة المصالح، والاستصلاح: نقيض الاستفساد » الصحاح – تاج اللغة وصحاح العربية – للجوهري تحقيق أحمد عبد الغفور عطار بدون رقم ولا سنة الطبع مطابع دار الكتاب العربي بمصر ج : 1 / ص : 383–384) وجاء في مختار الصحاح مادة «صلح» (الصلاح ضد الفساد... والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح ضد الاستفساد) مختار الصحاح لأبي بكر الرازي بدون رقم الطبع (1985) مكتبة لبنان ص: 154] .

ـ جاء في أساس البلاغة: «... وأمر الله تعالى ونهى لاستصلاح العباد... ورأى الامام المصلحة في ذلك، ونظر في مصالح المسلمين...» (أساس البلاغة للزمخشري بدون رقم الطبع (1979/1399) دار الفكر ص: 359

ـ جاء في أقرب الموارد: «(المصلحة) مايترتب على الفعل ويبعث على الصلاح يقال: رأى الامام المصلحة في ذلك، أي هو مما يحمل على الصلاح، ومنه سمي مايتعاطاه الانسان من الاعمال الباعثة على نفعه مصلحة...» (أقرب الموارد للسعيد الخوري بدون رقم الطبع مطبعة مرسلي اليسوعية ببيروت (1889) ج: 1 / ص: 656).

(2) ـ أقول أن المناسبة تظهر بينهما جلية خصوصا عند تعريف علماء الاصول للمناسب كمسلك من مسالك العلة في القياس، وهذا لا يضر لأن المناسب في حد ذاته اسم من أسماء المصلحة المرسلة.

(3) ـ المحصول في علم أصول الفقه للفخر الرازي بدراسة وتحقيق د/طه جابر فياض العلواني ط: 1 (1400/1980) ج : 2 / ق: 2 / ص: 218.

الفرع الثاني : تعريفها اصطلاحا

لخطورة موضوع المصلحة، لم يكتف علماء الاصول تناولها في موضع واحد، بل وجدناهم يمهدون لها قبل افرادهم لـ بالبحث والدراسة.

وفيما يلي نستعرض من تعريفها في كل موضع على حدة، على أن الموضع الأول أسميه بالتناول الموضعي، والموضع الثا أسميه بالتناول الحقيقي.

الموضع الأول : التناول الموضعي: وذلك كونهم تناولوها في مبحث من مباحث العلة في القياس، ألا وهو المناسب الاحالة.

ولم تخرج تعاريفهم لها في هذا الموضع من أن المراد بها :

« ... اللذة ووسيلتها، والمفسدة الألم ووسيلته »(1)

وبالرجوع الى المعنى اللغوي للمصلحة نجد اتفاقا بين المعنيين(2) فضلا عن تعريف العز بن عبد السلام(3) الذي يزيـ في نظري - تأكيد هذا المعنى وتجليته، ولأهميته أذكره برمته، يقول رحمه الله: « المصالح ضربان : أحدهما حقيقي وهو الافر واللذات، والثاني مجازى وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤ إلى المصالح ، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للارواح، وكالمخاطرة بالارواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليسـ مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها... وكذلك التعزيرات، كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل مارتـ عليها من المصالح الحقيقية ، وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب »(4)

---

(1) - شرح العضد على مختصر المنتهى الاصولي لابن الحاجب مراجعة وتصحيح د/شعبان محمد اسماعيل بدون رقم الطبع (1406 – 1986) مكتبة الكليات الازهرية : ص/ 239.

(2) - ولعل سبب هذا الاتفاق حاصل عن كون طبيعة التناول والدراسة لموضوع المصلحة، ففرق بين دراستها كمسلك من مسالك هذا الاتفاق حاصل عن كون طبيعة التناول والد لموضوع المصلحة، ففرق بين دراستها كمسلك من مسالك التعليل بها في باب القياس، وبين دراستها كدليل وأصل شرعي.

(3) - هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن القاسم بن الحسن بن محمد المهذب، الشيخ عزالدين بن عبد السلام أبو محمد السلمي الدمشقي الشافعي - سلطان العلماء - برع في الفقه والأصول والحديث والتفسير وتولى كثيرا من المناصب. توفي رحمه الله سنة 660 انظر ترجمته في: البداية والنهاية لابن كثير ط: 6 (1406–1985) مكتبة المعارف بيروت ج: 13 / ص : 235، 236، طبقات الشافعية لابي بكر ابن هداية الله الحسيني، - حققه وعلق عليه - عادل نويهض ط: 3 (1402–1982) دار الافاق الجديدة بيروت ص: 222 – 223.

(4) - قواعد الاحكام في مصالح الانام للعز بن عبد السلام - راجعه وعلق عليه - طه عبد الرؤوف سعد ط: 2 (1400–1980) ج: 1 ص : 14.

الموضع الثاني : وهو التنازل الحقيقي، لتناولهم كدليل شرعي.

1 – تعريف الامام الغزالي (1) : فقد عرف المصلحة بقوله :

« أما المصلحة فهي عبارة في الاصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ونفع المضـ مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع الخلق خمسة : وهو ان يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل مايتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فـ مصلحة وكل مايفوت هذه الاصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة، واذا أطلقنا المعنى المخيل او المناسب في باب القياس اردنا به ا الجنس »(2)

والذي يؤخذ من تعريف الغزالي أمور ثلاثة :

الامر الاول : ان المصلحة التي عناها الغزالي – والتي تتناول بالتناول الحقيقي لها – غير المصلحة التي عناها علماء الا وان كان لامفر عند تعريف المصلحة اصطلاحا من الاستعانة بالتعريف اللغوي لها.

ولعل هذا هو سبب امتناع بعض الكاتبين المعاصرين(3) تعريف المصلحة بالجنس والفصل على طريقة المناطقة لا لاتخرج عن المعنى اللغوي، وحجمتهم في ذلك انها في غاية الظهور والوضوح بحيث لايحتاج الى تعريف.

اقول نعم لاتحتاج الى تعريف لانها عرفت عند اهل اللغة، لكن هل يكفي ذلك لها؟

هذا ما أجاب عنه الغزالي في تعريفه.

الامر الثاني : ان الغزالي فرق بين المعنى العرفي واللغوي للمصلحة، والمعنى الذي قصده بها، بحيث اناطها بمقـ الشرع، لاما كان ملائما او منافرا للطبع.

الامر الثالث : قرر الغزالي ان المصلحة بهذا التعريف ترادف المعنى المناسب او المخيل في باب القياس، فقال :« اطلقنا المعنى المناسب او المخيل في باب القياس اردنا به هذا الجنس »

ومعنى هذا ان رجوع المصلحة الى المقاصد الشرعية في الجملة شرطا اساسي في اعتبارها مصلحة، او في اعـ الوصف الذي يترتب الحكم عليه وصفا مناسبا.

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 26 من هذه الرسالة

(2) للغزالي ط/2 دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج: أ / ص :286، 287

(3) انظر رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي د/مصطفى زيد حيث يقول : " لن أحاول إذا أن أحد المصلحة بالجنس والفصل" (ط:2 (1384–1984) دار الفكر العربي ص :22

وبعد ذلك يبقى النظر في اعتبار الشارع وعدم اعتباره، ونوع هذا الاعتبار للمصلحة او الوصف المناسب، اذ مجرد حكم العقل برجوع المصلحة الى المقاصد الشرعية في الجملة ليس ضابطا كافيا في التعرف على المصالح الشرعية، فقد يلغى الشرع هذا الوصف او المصلحة بنص خاص، واذا لم تكن ملغاة فقد يعتبر الشارع نوع المصلحة فيكون اثبات الحكم بها من باب القياس الذي هو اقتباس الحكم من معقول النص والاجماع، وقد يكون اعتبار الشارع لجنس هذه المصلحة، فتدخل تحت باب الاستدلال المرسل، وقد يسكت الشرع عن المصلحة، فلا يناقضها نص، ولا يشهد لجنسها شرع، فتكون مصلحة غريبة، لايجوز التشريع بناء عليها لانها عندئذ ترادف الهوى والتشهي، وهكذا نجد الغزالي رحمه الله شديد الحذر في فتح باب المصالح، فهو يشترط المناسبة العامة ويعني بها دخول المصلحة تحت المقاصد الشرعية(1)

2 – تعريف الامام الطوفي (2) : فقد عرف المصلحة بقوله :

« وأما حدها بحسب العرف، فهي السبب المؤدي الى الصلاح والنفع، كالتجارة المؤدية الى الربح، وبحسب الشرع هي السبب المؤدي الى مقصود الشارع عبادة أو عادة، ثم هي تنقسم الى مايقصده الشارع لحقه كالعبادات، وإلى مايقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات »(3) .

ويؤخذ من تعريف الطوفي لمصلحة مايلي :

1 – ان المصلحة عند اهل العرف تطلق على كل سبب يؤدي الى النفع، وهذا هو المعنى اللغوي للمصلحة كما سبق، وهو الاطلاق المجازي لها .

فيكون بذلك متحدا مع تعريف الغزالي من جهة الاصل – لا المعنى الذي عباه – ولايخفي ان التعبير من جهة المبنى – خاصة – كثيرا مايحدث الاستباه لدى الناظر العجول، لانه قد يقال : يوجد بيسن التعريفين فرق ظاهر من حيث ان الغزالي عبر بجلب النفع والطوفي عبر بالسبب المؤدي الى النفع

ولكن ألا يمكن أن يكون جلب النفع – الذي عبر به الغزالي هو كذلك سبب – بتعبير الطوفي – فلا يختلفان؟!

---

(1) نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي د/حسين حامد حسان بدون رقم الطبع (1981) دار المتنبي – القاهرة ص :8، 9 وقد نحى من المعاصرين فضيلة د/محمد سعيد رمضان البوطي منحى الغزالي في تعريفه للمصلحة الا انه كان في تعريفه لها منوها بقصد الغزالي في شيء وتاركا التفصيل له في اشياء اخرى (راجع له ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ط :5(1986) ص :23

(2) الطوفي من علماء القرن السابع وله رأي شاذ في امر المصلحة وعلاقتها بالنص، وسياتي عرض مفصل عن حياته، مع دراسة خاصة بيان رأيه والكشف عن بطلانه انظر ص

(3) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي د/مصطفى زيد ط : 2 (1384–1984) دار الفكر العربي ص : 211

2 - أن الطوفي يفرق بين مقاصد الخلق ومقاصد الشارع كما فعل الغزالي تماما، فالمصلحة عنده هي السبب المؤدي الى مقصود الشارع اي نفع مقصود للشارع وليس الى مطلق نفع في عرف الناس فالقصاص مصلحة في نظر الطوفي لانه سبب الى حقن الدماء وهو نفع مقصود للشارع ورجم الزاني مصلحة لانه سبب لحفظ النسل وهو نفع مقصود للشارع .

وقد سبق ان رأينا الغزالي يصرح بان كل ماتضمن حفظ احد الاصول الخمسة فهو مصلحة فيكون القصاص مصلحة لانه يتضمن حفظ النفس، الذي هو احد الاصول او المقاصد الخمسة .

3 - هناك فرق في غاية الاهمية بين تعريف الغزالي والطوفي فيما يتعلق بالمصلحة كدليل . اما تعريف الغزالي فقد سبق بيانه واما تعريف الطوفي فانه يعرف المصلحة التي يحتج بها كدليل شرعي بهذا التعريف ولايقسمها بعد ذلك(1) حتى انه ليصف الذين نحو هذا المنحى - أي منحى التقسيم - بالتعسف والتكلف إذ يقول عنهم : « اعلم ان هؤلاء الذين قسموا المصلحة الى معتبرة وملغاة ومرسلة ضرورية وغير ضرورية تعسفوا وتكلفوا.. » . (2)

ولعل هذا هو السبب الذي جلعه متساهلا في الاخذ بها دون ان يشترط لها شروط - كما فعل الغزالي وعلماء المالكية - وذلك راجع - في نظري - الى اختلافهم في دراسة المصلحة، فالطوفي في دراسته لها يتجنب تقسيماتها حتى لا يقع في المصلحة المختلف فيها، - والتي هي الموضوع دراستنا - أعني التي وصفت بالارسال(3) .

وعليه فلا نقيم وزنا لما ذهب إليه الطوفي، لان الذي يهمنا في كل ذلك - كما وعدنا به سابقا - هو أن نتحدث عن المصلحة المرسلة

وقد تهيأ لنا الآن ان نتحدث عن الامر الثاني وهو : كونها مرسلة، وذلك في المطلب التالي إن شاء الله .

---

(1) تقسم المصلحة باعتبارات عدة منها : بحسب اعتبار الشارع لها، وبحسب قوتها في ذاتها وبحسب الملائمة وغيرها.

(2) شرح الاربعين النووية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ط : 2 (1384 - 1964) دار الفكر العربي ص : 138 .

(3) وذلك حتى يتاتي له الحكم على المصلحة التي يعنيها - اي المصلحة العامة غير المشروطة - بانها أقوى الادلة الشرعية، بل ليذهب الى ابعد من ذلك عندما يقدمها على النص والاجماع عند التعارض .

المطلب الثاني : التعريف بالمرسل لغة واصطلاحا وفيه فرعان

الفرع الاول : تعريف المرسل لغة

المرسل في اللغة مأخوذ من الارسال بمعنى الاطلاق وعدم المنع(1) يقال : أرسلت الطائر اذا اطلقته من غير تقييد، ومن معانيه الخلو التام.

قال إبن منظور(2) في مادة رسل : « وأرسل الشيء : أطلقه وأهمله، وقوله عزوجل :
(ألم تر أنا ارسلنا الشياطين على الكافرين تؤزهم أزا) (3) .

قال الزجاج (4) في قوله ارسلنا وجهان : احدهما انا خلينا الشياطين واياهم فلم نعصمهم من القبول منهم، قال : الو الثاني، وهو المختار، انهم ارسلوا عليهم وقيضوا لهم بكفرهم كما قال تعالى : « ومن يعش عن ذكر الرحمن نقيض شيطانا »(5) ومعنى الارسال هنا التسليط. .

قال أبو العباس(6) : الفرق بين ارسال الله عزوجل انبياءه وارساله الشياطين عي اعدائه في قوله تعالى(انا ار الشياطين على الكافرين)(7) ان ارساله الانبياء انما هو وحيه اليهم ان انذروا عبادي، وارساله الشياطين على الكافرين تخ واياهم كما تقول : كان لي طائر فارسلته اي خليته واطلقته، والمرسلات في التزيل : الرياح، وقيل الخيل . . .
والمرسلة : قلادة تقع على الصدر، وقيل المرسلة القلادة فيها الخرز وغيرها »(8)

---

(1) الوسيط في علوم ومصطلح الحديث د/الشيخ محمد بن محمد ابو شهبة ط/1(1403ـ1983) عالم المعرفة جدة ص/280

(2) هو: محمد بن مكرم بن علي ، جمال الدين أبو الفضل ، صاحب لسان العرب كان عارفا بالنحو واللغة والتاريخ والكتابة مات 711 هـ انظر ترجمته في : بغية الوعاة ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم . ط : 2 (1399 ـ 1979) دار الفكر ج : 1/ ص : 248 .

(3) 19 / مريم / 83

(4) هو : إبراهيم بن السري بن سهل ، أبو إسحاق الزجاج ، عالم بالنحو واللغة ولد ومات ببغداد سنة 311 انظر ترجمته في : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي بدون رقم الطبع دار الكتاب العربي بيروت ج : 6 / ص : 89 ـ 93 .

(5) 43 / الزخرف / 36

(6) هو : احمد بن محمد بن أحمد المرسي أبو العباس بن بلال ، كان عالم بالنحو واللغة والأدب ، شرح الإصلاح لإبن السكيت ، مات قريبا من سنة 460 هـ انظر ترجمته في بغية الوعاة للسيوطي تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم . ط : 2 (1399 ـ 1979) دار الفكر ج : 1 / ص : 361 .

(7) 19 / مريم / 83 .

(8) لسان العرب لابن منظور بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت ـ لبنان ج : 11 / ص : 285

الفرع الثاني : تعريف المرسل اصطلاحا

يستفاد من التعريف اللغوي لمعنى الارسال، ان المصلحة المرسلة، خالية عن اي اعتبار من الشارع بالابقاء او الالغاء وليس معنى هذا ان المصلحة المرسلة خالية عن اي دليل شرعي .

وانما وصفت المصلحة هنا بالارسال حتى يسهل لنا التفرقة بينها وبين القياس، ذلك ان القياس شهد النص المعين باعتبارها واما المصلحة المرسلة فلم يرد فيها نص معين لا باعتبار ولا بالغاء، على ان المصلحة الملغاة قد شهد النص لإلغائها، فالمصلحة المرسلة اذا هي وسط بين المصلحة المعتبرة والمصلحة الملغاة .

فأنت ترى أن كل هذه الاصطلاحات للتميز بين ماتتشابه به المصالح بعضها مع البعض فوجب التفريق .

يقول صاحب ضوابط المصلحة : « وانما هو اصطلاح اريد به التفريق بينه وبين القياس، فالقياس لابد ان يكون الفرع فيه شاهد من اصل وجدت فيه علة الفرع وقام الدليل من نص او اجماع على عليتها او على جريان الحكم على وفقها

أما المصالح المرسلة فهي ما كانت مرسلة عن مثل هذا الشاهد، ولكنها في الوقت نفسه ملائمة لاعتبارات الشارع وجملة مقاصده واحكامه »(1)

هذا ولا يلتفت الى مازعمه الآمدي(2) من أن اعتبار المناسب المرسل يؤدي إلى محال لكونه كلام غريب - كغرابة نقله عن الامامين أبي حنيفة والشافعي(3) بعدم قولهما بالمصالح المرسلة، دون أدنى تحقيق(4) - إذ قال : « فالمصالح على مابينا منقسمة الى ماعهد من الشارع اعتبارها والى ماعهد منه الغاؤها وهذا القسم (يعني المرسل) متردد بين ذينك القسمين ، وليس الحاقه باحدهما اولى من الآخر فامتنع الاجتماع به دون شاهد بالاعتبار يعرف بانه من قبيل المعتبر دون الملغى.

فإن قيل : ماذكرتموه فرع تصور وجود المناسب المرسل وهو غير متصور، وذلك لأنا أجمعنا على ان ثم مصالح معتبرة في نظر الشارع في بعض الاحكام واي وصف قدر من الاوصاف المصلحية فهو من جنس ما اعتبره، وكان من قبيل الملائم الذي اثر جنسه في جنس الحكم وقد قلتم به، قلنا : وكما انه من جنس المصالح المعتبرة فهو من جنس المصالح الملغاة، فان كان يلزم من كونه من جنس ماعتبر من المصالح ان يكون معتبرا - فيلزم ان يكون ملغى ضرورة كونه من جنس الصالح الملغاة وذلك يؤدي الى ان يكون الوصف الواحد معتبرا ملغى بالنظر الى حكم واحد، وهو مجال، واذا كان كذلك فلابد من بيان كونه معبرا "بالجنس القريب منه لنأمن الغاءه والكلام فيما اذا لم يكن كذلك »(5)

---

(1) ضوابط المصلحة د/ محمد سعيد رمضان البوطي ط : 5(1406 _ 1986) مؤسسة الرسالة ص :376

(2) سبقت ترجمته في ص : 33 من هذه الرسالة .

(3) فضلا عن انه يشكك في قول مالك بها إذ يقول مانصه : "قد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك بها - المصلحة - وهو الحق الا ما نقل عن مالك انه يقول بها مع انكار اصحابه لذلك عنه ولعل النقل ان صح عنه فالاشبه انه لم يقل بذلك في كل مصلحة، بل فيما كان من المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعا" (الاحكام في اصول الاحكام للامدي بتحقيق سيد الجميلي ط 1(1404_1984) دار الكتاب العربي ج 4 : ص :216

(4) أقول :إذا كان هذا موقف الآمدي الشافعي المذهب لانستغربه ، فماذا يكون موقفنا اذا علمنا ان ابن الحاجب المالكي صرح بان الامام مالك لم يعتد بالمصلحة المرسلة!!! وسيأتي مناقشة هذا الأمر عند عرض آراء الأصوليين لها .

(5) الاحكام في اصول الاحكام للآمدي بتحقيق : سيد الجميلي ط/1 (1404 _ 1984) دار الكتاب العربي بتحقيق د/السيد الجميلي ج :4 / ص :167_168

وقد علق الاستاذ د/ المرحوم مصطفى زيد على هذا النص، يحسن بي نقله هنا لاهميته اذ يقول : « وأول ما نلحظه في عبارته انه قد وقع فيما فر منه اذ حكم بالغاء المناسب المرسل، ذلك ان هذا الالغاء – هو أيضا – ترجيح بلا مرجح – ويمكن ان يقال بناء عليه : فان كان يلزم من كون المناسب المرسل من جنس ما الغى من المصالح ان يكون ملغى – فيلزم ان يكون معتبرا ضرورة كونه من جنس المصالح المعتبرة ، وذلك يؤدي الي ان يكون الوصف الواحد ملغى معتبرا بالنظر الى حكم واحد وهو محال » والشيء الذي توحي به عبارته هو انه يعتبر الغاء المناسب هو الاصل، مع ان الاصل هو الاعتبار لا الالغاء ، انه يقول « فلا بد من بيان كونه معتبرا بالجنس القريب منه لنأمن الغاءه » ويعني هذا ان كل وصف مناسب ملغى عنده مالم يعتبر بجنسه القريب، لان الالغاء هو الاصل .

ويخلص في الاخير الى النتيجة التالية بقوله :« والواقع – بعد هذا – انه ليس في اعتبار المناسب المرسل ترجيح بلا مرجح ولامحال لانه مادام اعتبار المصالح في الشريعة هو الاصل والالغاء غارض عليه – فالمسكوت عنه حري أن يحلق بالاصل وحسبنا هذا مرجحا »(1)

هذا واذا استقرأنا المصالح الملغاة بالنسبة الى المصالح المعتبرة، لكانت المعتبرة اكثر من الملغاة ولاشك، أن إلحاق ماسكت الشارع عنه بالمعتبرة أولى من الحقاه بالملغاة لقلتها وندرتها .

ولا أرى أن في هذا ترجيح بلا مرجح ، بل هو ترجيح بمرجح :إذ الالحاق بالأعم الأغلب أرجح من الالحاق بالقليل النادر.

(1) المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي المرحوم د/مصطفى زيد ط:2 (1384_1964) دار الفكر العربي ص :44، 45.

المطلب الثالث : تعريف المصالح المرسلة

لم أعثر في حدود ما بحثت على تعريف دقيق للمصالح المرسلة مجتمعة عند القدامى(1)، سوى ماذكره الامام أبي حامد الغزالي في كتابه شفاء الغليل ، وما أشار إليه الامام الرازي عند حديثه عن أقسام المناسب في المحصول.

---

(1) لقد تصدى المحدثون الى تعريف المصلحة المرسلة فيب مؤلفاتهم الفقهية والاصولية على حد سواء وذلك لاهميتها وسنتطرق فيمايلي لاهم هذه التعاريف:

أ – تعريف الشيخ الخضر حسين : اذ قال : "انها مصلحة يتلقاها العقل القبول ولايشهد لها اصل خاص من الشريعة بالغائها او اعتبارها" (بهامش)

ب – تعريف الشيخ عبد الوهاب خلاف : اذ قال : "المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها او الغائها" (علم اصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ط : 8 بدون سنة الطبع ص : 84)

جـ – تعريف الشيخ ابو زهرة، اذ قال : "فالمصلحة المرسلة او الاستصلاح هي المصالح الملائمة لمقاصد الشارع ولايشهد لها اصل خاص بالاعتبار او بالالغاء.." (اصول الفقه بدون سنة ولا تاريخ الطبع دار الفكر العربي ص :221)

د – تعريف الاستاذ طه عبد الله الدسوقي، اذ قال "هي الاوصاف التي يكون في ترتيب الحكم عليها وتشريعه لها جلب مصلحة للناس اودفع ضرر عنهم ولم يقم من الشارع دليل على اعتبار هذه الاوصاف ولا على الغائها". (اصول الفقه للدسوقي لطلاب كلية اصول الدين 1378 هـ ص:275).

هـ – تعريف الاستاذ زكي شعبان اذ قال : "المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب منفعة او دفع مفسدة عن الخلق ولم يقم دليل معين يدل على اعتبارها او الغائها" (اصول الفقه الاسلامي لزكي الدين شعبان ط: 3(1967–1968) دار النهضة العربية ص :182).

و – تعريف الدكتور محمد رمضان البوطي، اذ يقول : "كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون ان يكون لها شاهد بالاعتبار او الالغاء" (ضوابط المصلحة للبوطي ط: (1406–1986) مؤسسة الرسالة بيروت ص :330).

ز – تعريف الشيخ مصطفى الزرقاء، إذ يقول : "كل مصلحة داخلة في مقاصد الشارع ولم يرد في الشرع نص على إعتبارها بعينها أو بنوعها ولا على إستبعادها" (الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الاسلامية وأصول فقهها ط :1 (1408–1988) دار القلم دمشق ص :39).

ر – مناقشة واختيار يلاحظ على هذه التعاريف جميعها انها متفقة من جهة المعنى وان اختلفت من جهة المبنى ويلاحظ ايضا ان الاصطلاحات التي اعتمدها اصحاب التعاريف المذكورة لاتخرج عن احدى ثلاث :

1 – الاوصاف المناسبة كما هو الحال في تعريف الاستاذ طه عبدالله الدسوقي.

2 – المعاني كما هو الحال في تعريف الاستاذ زكي الدين شعبان.

3 – المنفعة كما هو الحال في تعريف الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي الذي يشعر بالمعنى اللغوي للمصلحة. وعلى هذا الاساس فانني اختار الى جانب تعريف فضيلة د/البوطي تعريف الشيخ مصطفى احمد الزرقا مع اضافة عبارة "قد يشهد لجنسها". في آخر تعريف ليصبح كالتالي : "كل مصلحة داخلة في مقاصد الشارع ولم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها او بنوعها ولا على استبعادها (لكونه قد يشهد لجنسها)"

أما الامام الغزالي فقد عرفها بقوله : « التعلق بمجرد المصلحة من غير استشهاد باصل معين »(1).

وأما الامام الرازي فقد اعتبر المناسب الملائم هو ذاته المصالح المرسلة إذ قال : « مناسب ملائم لايشهد له أصل معين بالاعتبار، يعني : انه اعتبر جنسه في جنسه، لكن لم يوجد له أصل يدل على نوعه ، وهذا هو المصالح المرسلة » (2).

هذا وقد نقل الامام الشوكاني تعريفين أحدهما نسبه للامام الغزالي وفي نسبته إليه نظر، إذ قال : « هي أن يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب عقلا ولا يوجد أصل متفق عليه » (3) والثاني نسبه لإبن برهان إذ قال :« هي ماتستندإلى اصل كلي ولا جزئي »(4) .

أقول : مانسبه الامام الشوكاني للامام الغزالي في تعريف المصالح المرسلة يمكن مناقشته من عدة وجوه : الوجه الاول : انه لم يوثق هذا النقل ولم يذكر مصدره، فكيف يتأتى لنا معرفة المصدر الذي اخذ منه، علما بان الامام الغزالي عدة مؤلفات في علم الاصول.

الوجه الثاني : اذا صح نقل هذا التعريف عن الامام الغزالي، فلا يلزم ان يكون له بالضرورة ، اذ أنني تمكنت – بعد البحث – من الوقوف على هذا التعريف في كتاب البرهان للامام الجويني ، وهو يعرف الاستدلال ، فدل ذلك على ان الامام الغزالي، كما قلت كان ناقلا للتعريف ومتصرفا فيه بعض الشيء.

الوجه الثالث : لايصح هذا التعريف للمصالح المرسلة، لان صاحبه – أعني إمام الحرمين – ذكره كتعريف للاستدلال وليس للمصالح المرسلة كمصطلح قار» .

---

(1) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل لأبي حامد الغزالي تحقيق د / محمد الكبيسي ط : 1 (1390 – 1971) مطبعة الإرشاد – بغداد ص : 207

(2) المحصول في علم اصول الفقه للفخر الرازي دراسة وتحقيق د/طه جابر فياض العلواني ط : 1 (1400–1980) مطبوعات جامعة محمد بن سعود الاسلامية ج : 2/ق 2 / ص : 231

(3) إرشاد الفحول للشوكاني بدون رقم لا سنة الطبع دار المعرفة بيروت ص : 242

(4) ارشاد الفحول للشوكاني – المصدر نفسه – ص/42.

المبحث الثاني : آراء الاصوليين فـي المصالح المرسلة وأدلة حجيتها

رأيت أنه من الضروري أن أتتبع آراء الاصوليين في المصالح المرسلة قبل ذكر الادلة على حجيتها، وذلك للكشف عن امرين مهمين :

* أولهما : بيان القائلين بحجيتها والقائلين بعدم حجيتها.
* والثاني : تحرير محل النزاع الواقع بين القائلين بحجيتها.

المطلب الاول : آراء الاصوليين في المصالح المرسلة

اختلفت العلماء في القول بالمصالح المرسلة على مذاهب أربعة :

المذهب الاول : وهذا المذهب اتخذ موقفا سلبيا منها وهما فريقان :

الفريق الاول : مذهب الشيعة الامامية(1)

الفريق الثاني : مذهب الظاهرية(2)

والحق ان انكارهم لحجية المصالح المرسلة او الاستصلاح امر تبعي ناتج عن انكارهم للقياس، لذا كانت جتهم على انكار المصالح المرسلة هي حجتهم على انكار القياس.

هذا ولايخفي ان ثمة خلاف بين الفريقين يجب التنبه له، والتنبيه عليه.

فاقول : انهما وان كانا قد اتفقا في ردهما للمصالح المرسلة، الا ان كل فريق منهما استند في ردها إلى موازينه الخاصة به.

فالشيعة الامامية يرفضونها، لانهم يضعون تفسير ائمتهم واجتهادهم في مقام نصوص الشريعة نفسها بمقتضى ان الامام معصوم عندهم، فوجوده يغني عنها وعن القياس لان كلامه حجة .

أما الظاهرية فيرفضونها لتقيدهم بحرفية النصوص واهدارهم لمبدأ تعليل الاحكام.

---

(1) هم : فرقة من فرق شيعة، تقول بامامة سيدنا علي – رضي الله عنه – وولده دون غيره، وكفر المغالون منهم الصحابة، ووقعوا فيهم، ويرى الامامية ان الامامة لجعفر الصادق ثم لابنه محمد الكاظم ثم لعلي بن موسى الرضا وهكذا تكون الامامة في الاولاد – الى الامام المنتظر على زعمهم انظر كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد علي الفاروقي التهانوي حققه د/لطفي البديع ترجم النصوص الفارسية د/عبد المنعم محمد حسنين راجعه الاستاذ ايمن الخولي بدون رقم الطبع (1382–1963) مطبعة السعادة ص/133 الفرق بين الفرق لعبد القاهر البغدادي ط/5 (1402–1982) دار الافاق الجديدة بيروت ص :17–39. كتاب الفصل في الملل والاهواء والنحل لابن حزم بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب اللبناني : ج :4 / ص : 179–188 .

(2) هم : المنسوبون الى : داود بن علي بن خلف ابي سليمان البغدادي الاصبهاني، امام اهل الظاهر ويعني بهذا اللفظ انهم يقفون عند ظاهر النصوص ولايقبلون تاويلها. انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو – محمود الطناحي ط/1 بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه (1383–1964) ج : 2/ص/284–293، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 8 / ص : 369–375 كتاب الفهرست للنديم تحقيق رضا – تجدد بدون رقم ولا سنة الطبع :

المذهب الثاني : ويرى أصحاب هذا المذهب أن المصلحة يعمل بها ولو لم يكن لها أصل معين، ولكن يشترط مشابهتها للمصالح المتفق عليها أو المنصوص عليها.

وقد نسبه صاحب البرهان للامام الشافعي وجمهورالحنفية(1) وحكاه ابن برهان في الوجيز(2) عن الامام الشافعي. هذا وقد نفى الآمدي هذا المذهب عن الامام الشافعي والحنفية(3) الا ان كلامه هذا غريب وشاذ

قال الزنجاني(4) : « ذهب الشافعي – رضي الله عنه – الى ان التمسك بالمصالح المستندة الى كلي الشرع، وان لم تكن مستندة الى الجزئيات الخاصة – المعينة – جائز » (5)

المذهب الثالث : وهو العمل بالمصالح المرسلة مطلقا بجواز اتباع وجوه الاستصلاح والاستصواب(6) ، قربت من موارد النص او بعدت(7) بشرط عدم مصادمته له.

وهو المشهور عن مالك ابن انس رحمه الله(8) اذ اخذ بالمصالح المرسلة كدليل مستقل غير مستند الى ماسواه، وسوا أكان لها شاهد من الشرع بالاعتبار او لم يكن لها مثل ذلك الشاهد بالاعتبار او الالغاء لذا سميت بالمصالح المرسلة.

واذا كان الامام مالك قد اشتهر بالقول بها على هذا النحو، فيلزمني ان احرر مذهبه فيها لانه فهم وقدم على غير صورته الحقيقية.

فمن قائل بانه فتح باب التشريع وخلع الربقة، ومن قائل بانه لم يعتد بها ولم يقل بها قط، وهذا هو التناقض بعينه والاضطراب وماهكذا ينبغي تصوير مذهبه رحمه الله .

---

(1) البرهان للامام الجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط : 1 (1399) ج : 2 / ص : 1114

(2) نقل ابن تيمية عن ابن برهان انه قال : "والحق قاله الشافعي لانه قال : ان كانت ملائمة لاصل كلي من اصول الشريعة او لاصل جزئي جاز لنا بناء الاحكام عليها والا فلا".
ينقل مثل هذا الشوكاني عن ابن برهان في الوجيز (انظرارشاد الفحول للشوكاني بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت – لبنان ص : 242.

(3) راجع : الاحكام في اصول الاحكام للآمدي بتحقيق د/سيد الجميلي ط :1 (1404–1984) ج :4 / ص :216.

(4) هو: محمود بن احمد بن محمود بن ختيار ابو المناقب شهاب الدين الزنجاني، لغوي من فقهاء الشافعية من اهل زنجان (بقرب اذربيجان) ولد سنة 573 استوطن بغداد مصنفاته : تفسير القرآن، واختصار الصحاح للجوهري في اللغة، وتخريج الفروع على الاصول واستشهد ببغداد سنة 656. انظر ترجمته في النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين الاتابكي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب ج :7 / ص : 68.

(5) تخريج الفروع على الاصول للزنجاني بتحقيق أ. د/محمد اديب صالح ط :5 (1404–1984) مؤسسة الرسالة ص :320.

(6) السين والتاء للطلب فيكون المعنى طلب الصواب، وقال ابن منظور : "واستصوبه واستصابه واصابه : رآه صوابا وقال ثعلب استصبته قياس والعرب تقول استصوبت رايت (لسان العرب لابن منظور ط/1 بالمطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر (1300) ج 2 / ص : 23).

(7) البرهان في اصول الفقه الامام الجويني تحقيق د/عبد العظيم الديب – المصدر السابق – ج : 2 / ص :1114.

(8) البرهان في اصول الفقه للجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399) ج :2 / ص :1114 والابهاج في شرح المنهاج للسبكي وتاج الدين السبكي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب العلمية ج :3 / ص :178 والتقرير والتحبير ولابن امير الحاج علي تحرير الكمال بن الهمام ط :2 (1403–1983) دار الكتب العلمية : ج : 3 / ص :150

فهذا الامام الجويني يقول معترضا على الامام مالك :«« فنقول لمالك رحمه الله : أتجوز التعلق بكل رأي؟ فان ابى لم نجد مرجعا نقر عنده الى التقريب الذي ارتضاه الشافعي رضي الله عنه، كما سنصفه. وإن لم يذكر ضبطا وصرح بان مالا نص فيه ولا اصل له، فهو مردود الى الرأي المرسل، واستصواب ذوي العقول، فهذا الآن اقتحام عظيم، وخروج عن الضبط ويلزم منه ذكره القاضي رحمه الله › (1) ويعني به قوله الذي نقله عنه من قبل اذ قال فيه :«« المعاني اذا حصرتها الاصول، وضبطتها المنصوصات كانت منحصرة في ضبط الشارع، واذا لم يكن يشترط استنادها الى الاصول، لم تنضبط واتسع الامر، ورجع الشرع الى اتباع وجوه الرأي، واقتفاء حكمة الحكماء، فيصير ذو الاحلام بمثابة الانبياء ولاينسب ما يرونه الى ربقة الشريعة، وهذا ذريعة في الحقيقة الى ابطال ابهة الشريعة ومصير إلى أن كلا يفعل مايراه ثم يختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان، واصناف الخلق، وهو في الحقيقة خروج عما درج عليه الاولون »»(2)

وليس الامر، كما ظن القاضي(3) فيما رواه عنه امام الحرمين بان فعل مالك رحمه الله خروج عما درج عليه الاولون.

وقد رد الشاطبي(4) على الامامين الجويني والقاضي برد جميل عندما قال : «« لقد استشنع العلماء كثيرا من وجوه استرساله زاعمين انه خلع الربقة وفتح باب التشريع وهيهات ما ابعده من ذلك رحمه الله بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتباع، بحيث يخيل لبعض انه مقلد لمن قبله، بل هو صاحب البصيرة في دين الله – حسبما بين أصحابه في كتاب سيره »»(5).

ويدلك أن الامام مالكا لم يكن مبتدعا قط ما نقله الشاطبي عن ائمة اهل السنة والحديث إذ قال : "حكي عن احمد بن حنبل انه قال : اذا رأيت الرجل يبغض مالكا فاعلم انه مبتدع، وهذه غاية في الشهادة بالاتباع.

وقال أبو داود(6) : أخشى عليه البدعة (يعني المبغض لمالك) »» (7)

---

(1) البرهان المصدر السابق ج : 2 / ص : 1119.

(2) البرهان المصدر نفسه ج : 2 /ص : 1115.

(3) هو : محمد ابو بكر بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، المعروف، بالباقلاني، البصري، المالكي، فقيه متكلم،اصولي ر، كان حجة على مذهب أهل السنة، وطريقة الاشعري من اشهر مؤلفاته : التمهيد، والمقنع في أصول الفقه، والابانة، وامالي اجماع اهل المدينة، توفي سنة 403 ودفن في بغداد، انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون تحيقي د / محمد الاحمدي أبو النور ج : 2 / ص : 228 ، 229 شجرة النور الزكية للشيخ محمد مخلوف ط : 1 (1349) مطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت ص/92_93.

(4) هو : ابو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي الفقيه الاصولي المفسر المحدث، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة، له تاليف نفسية اشتملت على تحريرات للقواعد وتحقيقات لمهمات الفوائد منها : كتاب الموافقات في اصول الفقه والاعتصام في الحوادث والبدع وكتاب الافادات والانشادات توفي رحمه الله في شعبان سنة 790، انظر ترجمته في نيل الابتهاج بتطريز الديباج لابي العباس التنبكتي بدون رقم ولاس نة الطبع دار الكتب العلمية بيروت ص :46 شجرة النور الزكية للشيخ محمد مخلوف ط/1 (1349) المطبعة السلفية ج : 1/ ص:231.

(5) الاعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402_1982) دار المعرفة ج : 2/ ص :133.

(6) هو: سليمان بن الاشعث بن اسحاق ابو داود الازدي السجستاني احد حفاظ الحديث والعارفين بعلمه وعلله وكان في الدرجة العالية من النسك والصلاح، كتب الحديث عن علماء بلاد الاسلام وجمع كتابه المشهور بسنن ابي داود توفي بالبصرة في شوال من سنة 275هـ انظر ترجمته في تاريخ بغداد للخطيب البغدادي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي بيروت . ج : 9 / ص : 55 _ 59 ، تذكرة الحفاظ للذهبي بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي . ج : 2 / ص : 152 .

(7) الإعتصام للشاطبي – المصدر السابق – ج : 2 / ص : 133 .

هذا، وقد بين الامام الشاطبي قبل رده هذا، بان استرسال مالك ليس على اطلاقه بدون ضبط كما فهم الامامين الجويني القاضي دون ان يخفي او ينكر بانه كان يسترسل في المعنى المناسب الظاهر للعقول.

فهو يقول : « وبدورانه في ذلك كله على الوقوف على ماحده الشارع دون مايقتضيه معنى مناسب – ان تصور – لقلة ذلك في التعبدات وندوره بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول فانه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية ، نعم مع مراعاة مقصود الشارع ان لايخرج عنه ولايناقض أصلا من أصوله »(1).

وبهذا يصبح استرسال مالك الذي استشنعه القاضي والجويني مقيدا ومضبوطا واليك بقية الشروط التي تفهم من التعريف الذي اخترته لها سابقا وهي :

أحدها : الملاءمة لمقاصد الشرع بحيث لاتنافي اصلا من اصوله ولا دليلا من دلائله، وذلك بان تكون من جنسها ليست غريبة عنها وان لم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها او نوعها.

والثاني : أن عامة النظر فيها انما هو فيما عقل منها وجرى على دون المناسبات المعقولة التي اذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول.

والثالث : ان حاصل المصالح المرسلة يرجع الى حفظ امر ضروري ورفع حرج لازم في الدين وايضا مرجعها الى حفظ الضروري من باب "مالم يتم الواجب الا به" فهي اذا من الوسائل لا من المقاصد ، ورجوعها الى رفع الحرج راجع الى باب التخفيف لا الى التشديد »(2) .

وعلى هذا ينبغي ان يفهم مذهب مالك في المصالح المرسلة، ويبقى الذي قالوا بعدم اعتداده بها مطلقا، او على الاقل شككوا في اخذه بها، كابن الحاجب المالكي(3) .

الذي أجاز لنفسه ان يقول عنها : « لنا لا دليل فوجب الرد »(4) والآمدي (5) الذي قال :

« قد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك بها – المصلحة – وهو الحق الا مانقل عن مالك انه يقول بها مع انكار اصحابه لذلك عنه، ولعل النقل ان صح عنه فالأشبه انه لم يقل بذلك في كل مصلحة بل فيما كان من المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعا» (6).

---

(1) الاعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402–1982) دار المعرفة ج : 2/ ص :133.

(2) الاعتصام للشاطبي – المصدر نفسه ج : 2 / ص : 129–133.

(3) سبقت ترجمته في ص : 15 من هذه الرسالة .

(4) مختصر المنتهي لابن الحاجب مراجعة وتصحيح د/شعبان محمد اسماعيل بدون رقم الطبع (1406–1976) مكتبة الكليات الازهرية بالقاهرة ج ك 2/ص–289.

(5) سبقت ترجمته في ص : 33 من هذه الرسالة .

(6) الاحكام في اصول الاحكام بتحقيق د/سيد الجميلي ط :1 (1404–1984) دار الكتاب العربي ج : 4/ ص :216.

أقول : لعل هذا كله حدث كرد فعل للتصوير الذي صور به مذهب مالك من قبل القاضي(1) والجويني(2) ومن بعدهما الامام الغزالي(3) مما ليس حقيقة في مذهبه(4).

وقريب من هذا يقول صاحب المصلحة في تشريع الاسلامي مانصه :

« وقد يبدو عجيبا بعد هذا أن نجد من العلماء من يقطع بان مالكا لم يعتد بالمصلحة المرسلة ، أو من شكك في اعتداده بها.

ولعل مصدر هذا القطع – وبخاصة من مالكي كابن الحاجب – ما افتى به امام الحرمين والغزالي مما لايقول به المالكية، بل لعله لم يقصد الا هذا » (5)

وبعد هذا يصف الطرفين بقوله : « الحقيقة ان كلا الطرفين قد بالغ، فجاءت الصورة التي قدم فيها مذهب مالك غير دقيقة، اما اولئك الذين انكروا قوله بالمصلحة او شككوا فيه – فقد فاتهم ان هناك ادلة قوية على عكس ماذهبوا إليه.

أما اولئك الذين قرروا قبوله لها باطلاق – فقد فاتهم ان له في المصلحة شروطا لابد من توافرها فيها، حتى تبني الاحكام على رعايتها»(6).

وبناء على ماسبق ، من تحريري لمذهب الامام مالك رحمه الله، فهل يبقى التنائي والبعد بينه وبين المذاهب الاخرى(7).

موقف الشافعية والحنفية :

الذي يبدو لي(8) – باختصار شديد – أن موقف الامام أبي حنيفة من المصلحة المرسلة شبيها بموقف الشافعي من الاستحسان، وذلك لاشتهارهما معا بعدم الاخذ بهما، اعني المصلحة المرسلة من جهة الامام ابي حنيفة، والاستحسان من جهة الامام الشافعي.

على أنه إذا كان التحقيق (9) يقضي بأن الشافعي رحمه الله انما ينكرالاستحسان الذي هو بمعنى التشهي والتلذذ – حسبما صرح هو بنفسه – فانه يلزم الامام ابو حنيفة القول بها، اذ لايعقل من يقول بالاستحسان لا يقول بالمصلحة المرسلة للاشتباه الواقع بينهما، فالاستحسان قرين المصلحة

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 70 من هذه الرسالة .

(2) سبقت ترجمته في ص : 26 من هذه الرسالة .

(3) سبقت ترجمته في ص : 30 من هذه الرسالة .

(4) وعلى اية حال فان ذكر ادلة حجية المصالح المرسلة تحسم النزاع.

(5) المصلحة في التشريع الاسلامي، ونجم الدين الطوفي د/مصطفى زيد ط : 2 (1384–1969) دار الفكر العربي ص :49

(6) المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي د/مصطفى زيد – المرجع نفسه – ص :49

(7) سياتي في الباب الثاني دراسة وافية لمدى اخذ المذاهب الفقهية بالاجتهاد الاستصلاحي، اما هنا فانكر بايجاز حسبما يقتضيه المقام فلتراجع ص :

(8) خلافا لما ذهب اليه أ. د/مصطفى زيد في رسالته المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي بالوقوف على رأيه هذا راجع ص : 45 من رسالته المذكورة.

(9) سياتي تحقيق ذلك ودراسته في بواعث الاستصلاح.

وعليه فان كانا يقولان بها معا، فانه من الانصاف للمذهب الحنفي، ان أقول عنه : بأنه يشكل – المذهب الوسط ب
الشافعية والمالكية – والله اعلم.

وبهذا – الرأي – فانني توسطت بين من ألحق الحنفية بالشافعية(1)، دون أدنى تفريق بينهما – وقد بينته – وبين من ق
بأنهم يأخذون بالمصالح المرسلة أو الاستصلاح، كالمالكية(2). وفيه نظر، إذ أن المالكية – كما سيأتي في تحرير محل النزاع
وحدهم الذين اعتبروا المصالح المرسلة أو الاستصلاح دليل مستقل بذاته.

موقف الحنابلة :

انصافا للمذهب الحنبلي، فان موقفه من المصالح المرسلة لايختلف كثيرا عن موقف المالكية، اذ يأتون بعد المالكية مباشر
وقد جزم وصرح بهذا الرأي ابن دقيق العيد(3) عندما قال : « الذي لاشك فيه ان لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في ا
النوع، يليه احمد بن حنبل ولايكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما »(4
هذا، وقد اختار ابن بدران(5) اصل اعتبار المصالح، اذ قال في شرحه على الروضة مانصه : « قلت والمختار عن
أعتبار المصالح المرسلة ولكن الاسترسال فيها وتحقيقها يحتاج الى نظر سديد وتدقيق، وإني أرى غالب الاحكام في أيامنا ا
نحن بها سالكة على ذلك الأصل ومتهيئة لقبوله سخطنا أم رضينا .. » (6).

---

(1) كالامدي قديما بالاحكام في اصول الاحكام بتحقيق د/سيد الجميلي ط: 1 (1404ـ1984) ج : 4/ ص :167) وحديثا فالشيخ ابي هزهرة (ابن حنبل بدون رقم ا
(1367ـ1947) دار الفكر العربي ص/303) وا د/مصطفى زيد (المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط:2 (1384ـ1964) دار الفكر العربي ص :45.
(2) الذي وجدته يقول بهذا هو أ د/محمد معروف الدواليبي اذ عبر بانه : "تصحيح لموقف الحنفية الذي نقله الشيخ ابو زهرة عن الآمدي في الاحكام" (ملخصا عن كتابه : ا
الى علم اصول الفقه ط:5 (1385ـ1965) دار العلم للملايين ص/239).
(3) هو : ابو الفتح محمد ابن الامام ابي الحسن علي بن ابي العطاء المعروف بتقي الدين بن دقيق العيد المالكي الشافعي الامام المفتي في المذهبين الفقيه الاصولي العالم
بمعرفة العلوم في زمانه والرسوخ فيها له تاليف منها شرح قطعة من مختصر ابن الحاجب الفرعي وصل فيه باب الحج وشرح العمدة في الاحكام ولي قضاء الشافعية في
المصرية وتوفي سنة 702 ودفن بالقرافة. انظر ترجمته في شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ط : 1 (1349) مطبعة السلفية دار الكتاب العربي ص/189
(4) انظر شرح روضة الناظر المسماة نزهة الخاطر العاطر لابن بدران بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 2/ ص:415 وارشاد الفحول للشوكاني بدون رقم ولا سنة الطبع دار ا
بيروت – لبنان ص: 242.
(5) هو : عبد القادر بن احمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران : فقيه اصولي حنبلي، عارف بالادب والتاريخ ولد في «دومة» بقرب دمشق له تصانيف منها : "
الى مذهب الامام احمد بن حنبل" و"شرح روضة الناظر لقدامة" في الاصول عاش وتوفي في دمشق سنة 1346 هـ الموافق لـ : 1927 انظر ترجمته في الاعلام للزركلي ط/5
(1980) دار العلم للملايين بيروت ج : 4 / ص : 37، 38.
(6) نزهة الخاطر العاطر بهامش الروضة لابن بدران بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 1/ ص : 415

ناهيك ان المتتبع لفتاوي الفقيهين إبن تيمية(1) وإبن القيم(2) - وهما من الحنابلة - يرى كيف يرفعان من مرتبتها، ويقدمانها في فتاويهما، فدل على انهما يقولان بها(3).

وإليك في الأخير موقف نجم الدين الطوفي من المصلحة المرسلة اذ قال : « رأيت من وقفت على كلامه من أصحابنا - حتى الشيخ أبا محمد (4) في كتبه - اذا استغرقوا في توجيه الاحكام يتمسكون بمناسبات مصلحية يكاد الشخص يجزم بانها ليست مراده لشارع والتمسك بها يشبه التمسك بحبال القمر.

ثم قال : والراجح المختار اعتبار المصلحة المرسلة »(5)

واذا كان هذا هو رأي الطوفي، فهل يمثل أخرها انتهى اليه؟ ام لم يتوقف عنده؟

وسنقف بمشيئة الله تعالى على الجواب عن هذا السؤال في المذهب الآتي :

المذهب الرابع :

خلاصته أن المصالح يعمل بها مطلقا، مرسلة او غير مرسلة، ويعني بها التي عارضت نصا او اجماعا متى كانت راجحة، لكن في صنف من الاحكام، المعاملات وماشابهها، اما العبادات والمقدرات فلا وزن للمصلحة فيها، وهو رأي نجم الدين الطوفي الحنبلي، وجماعة من العلماء لم يصرحوا به قولا، ولكن فتواهم تؤيد ذلك عملا(6).

يقول نجم الدين الطوفي مبينا طريقته ورأيه الذي انتهى اليه بصراحة : « واعلم ان هذه الطريقة التي ذكرناها مستفدين لها من الحديث المذكور ليست هي القول بالمصالح المرسلة على ماذهب اليه مالك، بل هي ابلغ من ذلك، وهو التعويل على النصوص والاجماع في (العبادات)(7) والمقدرات وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الاحكام »(8).

فمذهبه هذا، يتعدي مذهب الامام مالك كما صرح هو بذلك، فكان مخالفا لما عليه جميع فقهاء المسلمين اذ يصح ان يقال عنه : انه الوحيد الذي فتح باب التشريع وخلع الربقة .

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 30 من هذه الرسالة .

(2) سبقت ترجمته في ص : 51 من هذه الرسالة .

(3) راجع رسالة اصول الفقه وابن تيمية د/صالح بن عبد العزيز آل منصور، اذ ابان عن رأي ابن تيمية في المصالح المرسلة ط/1 (1400ـ1980) ج : 2/ص-595

(4) سبقت ترجمته في ص : 32 من هذه الرسالة .

(5) نزهة الخاطر العاطر لابن بدران بهامش الروضة بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة الكليات الازهرية ج : 1/ ص :415

(6) رسالة تعليل الاحكام أ د/مصطفي شبلي ط/2 (1401ـ1981) دار النهضة العربية ص/292،293.

(7) وردت في رسالة : المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2 (1384ـ1964) دار الفكر العربي ص :235 بلفظ (العادات) وهو تصحيف وتحريف، والصحيح ما اثبته وانظر : مصادر التشريع الاسلامي فيما لانص فيه للشيخ محمد عبد الوهاب خلاف ط : 5 (1402ـ1982) دار القلم الكويت ص : 138.

8) المصلحة في التشريع الاسلامي د/مصطفي ط : 2 (1384ـ1964) دار الفكر العربي ص :235 ومصادر التشريع الاسلامي للشيخ عبد الوهاب خلاف ط:5 (1402ـ1982) دار القلم الكويت ص : 138 .

تحرير محل النزا ع :

مبدئيا لو حرر محل النزاع وحدد ابتداء، قبل الخوض في النقاش ونقل الخلاف، لما ذكرت هذا التفصيل عن المذاهب قط.

ويتبين – ماعدا رأي المنكرين – ان الخلاف ليس في اعتبار المصالح المرسلة او الاستصلاح بحد ذاته، وانما هو في انه هل يعتبر اصلا مستقلا بذاته او هو مردود الى الاصول الاجتهادية الاخرى المتفق عليها؟

فالذين مالوا الى انكار ورده وتصحيح ان معظم العلماء لم يقولوا به – كابن الحاجب ومن تبعه من امثال صاحب مسلم الثبوت(1) وشارحه(2) ومعظم الحنفية – انما قصدوا بذلك انكار كونه اصلا مستقلا مضافا الى الاصول المتفق عليها، وكلامهم بهذا القصد صحيح لان معظم الائمة لم يروه دليلا مستقلا برأسه.

والذين مالوا الى القول به، ونقلوا عن معظم الائمة اعتباره، كامام الحرمين والغزالي في شفاء الغليل والمنخول، انما ارادوا بذلك اعتباره في الاصول الاربعة المتفق عليها، وكلامهم بهذا القصد ايضا صحيح لان عامة الائمة يأخذون به على هذا الاساس.(3)

ويبقى الامام مالك رحمه الله تعالى الوحيد من عدة – اي الاستصلاح والمصلحة المرسلة – اصلا مستقلا من اصول الاجتهاد ، وعليه فان ادلة حجية الاستصلاح والمصالح المرسلة متمسك الجميع(4) باعتبار القدر المشترك المتفق عليه، وأرى الا ذكر ادلة العلماء على ماذهبوا اليه في حدود الامكان.

---

(1) هو : محب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي، قاض من الاعيان من اهل بهار، لقب بفاضل خان، ولم يلبث ان توفي سنة 1119هـ من كتبه "مسلم الثبوت" في اصول الفقه والجوهر الفرد و"مسلم العلوم" في المنطق انظر ترجمته في الفتح المبين في طبقات الاصوليين للشيخ مصطفى المراغي ط/1 بدون سنة الطبع ج : 3/ ص :22.

(2) هو : عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد اللكنوي الانصاري المكنى بابي العباس الملقب ببحر العلوم الفقيه الحنفي الاصولي المنطقي، كان من نوابغ القرن الثاني عشر، اشهر مؤلفاته : فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في اصول الفقه، تنوير الانوار وهو شرح منار الانوار لحافظ الدين النسفي في الاصول، شرح العلوم في المنطق توفي رحمه الله سنة 1180 . انظر ترجمته في : الفتح المبين لمصطفى المراغي ط/1 بدون سنة الطبع ج : 3 / ص :132.

(3) ضوابط المصلحة أ.د/محمد سعيد رمضان البوطي ط/5 (1406ـ1986) مؤسسة الرسالة ص/400 بتصرف في اللفظ

(4) هذا بالنسبة للمدرسة السنية، اما المدارس غير السنية فيوجد فيها مذهبان هما : المذهب الزيدي ، والمذهب الاباضي

اما المذهب الزيدي : فيقول صاحب منهاج الوصول في شرح معيار العقول الى علم الاصول في المناسب المرسل، وقد قسمه الى الى ثلاثة اقسام : "وهو مالم يثبت اعتبار جنسه ولاعينه في محل النزاع ولا غيره (اي لايشهد له نص خاص) وهو ايضا ينقسم الى ثلاثة اقسام : ملائم، وغريب، وملغى، والاخيران وهما الغريب والملغى مطرحان لايعمل بهما اتفاقا والاول مختلف فيه وهو الملائم المناسب المرسل، (اي اختلفوا هل يصبح بناء القياس عليه، والعمل بالحكم على مقتضاه) فابن الحاجب وغيره منعوا ذلك مطلقا والصحيح في المذهب (اي الزيدي) اعتباره وهو قول مالك والجويني وتردد الشافعي، واشترط الغزالي في صحة الاخذ به كون المصلحة ضرورية كلية قطعية كما سيأتي بيانه في كتاب السير والأحكام حيث يحكى الخلاف في جواز قتل المسلمين اذا تترس بهم الكفار، وقصدونا فان قتلهم فيه مصلحة وهو ان يسلم اكثر منهم من المسلمين" (نقلا عن كتاب الامام زيد للشيخ محمد ابو زهرة بدون رقم ولا سنة الطبع المكتبة الاسلامية بيروت ص/446–447

– واما المذهب الاباضي فيقول السالمي في كتابه شرح طلعة الشمس على الالفية وهو يشرح هذا النظم :

ومنه وصف لم يكن معتبرا … من شارع الحكم وليس مهدرا

وظهرت لنا به مصلحة … واسمه المصالح المرسلة

"من الاستدلال المصالح المرسلة وهي عبارة عن وصف مناسب ترتبت عليه مصلحة العباد واندفعت به عنهم مفسدة لكن الشارع لم يعتبر ذلك الوصف بعينه ولابجنسه في شيء من الاحكام ولم يعلم منه الغاء له وبذلك سمي مرسلا لان المرسل في اللغة المطلق فكان هذا الوصف المناسب قد اطلق عن الاعتبار والاهدار وقد تقدم تحقيقه في مبحث المناسب وقد ذكرنا له هنالك امثلة كثيرة وبينا ان للاصحاب به اهتماما . فكثير من فروعهم مبني على هذا الاستدلال وللمالكية به اشد اعتناء وانما كان هذا النوع من الاستدلال لانه ليس بنص ولا اجماع ولا قياس وقد عرفت ان ماعدا الثلاثة فهو استدلال والله أعلم انه اخذ في بيان الاستحسان مقال" (شرح طلعة الشمس على الالفية المسماة شمس الاصول للعلامة ابي محمد بن حميد السالمي بدون رقم ولا سنة الطبع طبع بمطبعة الموسوعات بشارع باب الخلق بمصر ج : 2 / ص : 180 .

المطلب الثاني : الادلة على حجية المصالح المرسلة

أقتصر هنا على ذكر ادلة جمهور العلماء القائلين بحجية المصالح المرسلة بصفة عامة، وعلى ادلة القائلين بعدم حجيتها بصفة خاصة.

وابدأ بذكر ادلة الجمهور

- أولا : ادلة القائلين بحجية المصالح المرسلة او الاستصلاح :

استدل القائلون بالمصالح المرسلة، وهم جمهور العلماء، بعموم الكتاب والسنة، والاثار، والمعقول.

1 - دلائل الكتاب :

أ) صرح القرآن في آيات كثيرة بان الله لم يرسل الرسل، ولم ينزل الشرائع الا لمصالح العباد من ذلك.

قال الله تعالي : مبينا الغاية من ارسال الرسل بصفة عامة:

(لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) (1)

ووجه الاستدلال ان الله لم يرسل الرسل الا لمصالح العباد فدل ذلك على ان التشريع الاسلامي انما قصد مصلحة الخلق.

وقال تعالي – مخاطبا النبي صلى الله عليه وسلم بصفة خاصة – : (وما أرسلناك الا رحمة للعاطلين)(2) للعالمين

ووجه الاستدلال : ان ظاهر الآية التعميم ، اي يفهم مراعاة مصالحهم فيما شرع لهم من الاحكام كلها، اذ لو ارسل بحكم لا مصلحة لهم فيه لكان ارسالا لغير رحمة، بل كان نقمة، لان التكليف بمالا مصلحة فيه محض تعب ونصب .

وقال تعالى : (ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر يعظكم لعلكم تذكرون) (3)

ووجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى امر بالعدل والانصاف، والعدل التسوية(4) والاحسان اما جلب مصلحة او دفع مفسدة وملعوم ان الالف واللام في العدل والاحسان للعموم والاستغراق .

ب) صرح القرآن في آيات كثيرة برفع الحرج والمشقة من ذلك :

قوله تعالى : (ما جعل عليكم في الدين من حرج)(5)

وقوله تعالى : (يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر)(6)

---

(1) 57 / الحديد / 25

(2) 57/ الانبياء / 107

(3) 16 / النحل / 90

(4) قواعد الاحكام في مصالح الانام للعز بن عبد السلام راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤف سعد ط :2 (1400–1980) دار الجيل ج : 1/ ص : 69

(5) 22/ الحج / 78

(6) 2/ البقرة / 185

ووجه الاستدلال : قال الشاطبي : « ان الادلة على رفع الحرج في هذه الامة بلغت مبلغ القطع» (1)

« فمقاصد الشريعة التيسير لان الادلة المستقرأة في ذلك كله عمومات متكررة، وكلها قطعية النسبة الى الشارع، لانها من القرآن وهو قطعي المتن » (2)

2 – دلائل السنة :

أ) تاكيد السنة مراعاتها للمصلحة بالقول منها :

– ماروى عن أبي سعيد الخدري(3) رضي الله عنه – ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لاضـرر ولاضـرار »(4) .
وجه الاستدلال به : انه دليل ظني داخل تحت اصل قطعي في هذا المعنى، فان الضرر والضرار مثبوت منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كليات ، قال الشاطبي : « تشهد له الأصول من حيث الجملة » (5)
كقوله تعالى : (ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا)(6) .
وقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة(7) وقد خطب إمرأة لم يرها :
« أنظر اليها، فانه أحرى أن يؤدم بينكما» (8) .

---

(1) الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : 2 (1395–1975) ج :1 / ص : 340

(2) مقاصد الشريعة الاسلامية للشيخ طاهر بن عاشور ط : 1 (1978) ص : 42

(3) هو الصحابي سعد بن سنان الانصاري الخزرجي ابو سعيد الخدري مشهور بكنيته روى عن النبي صلي الله عليه وسلم – الكثير كما روى عن عدد من الصحابة، وهو من ا احدثهم، مات سنة (63) وقال العسكري سنة (65) انظر ترجمته في : الإصابة لإبن حجر ط : 1 (1328) مطبعة السعادة دارصادر ج : 2 / ص : 32 ترجمة رقم (3196

(4) اخرجه الدارقطني (السنن) في البيوع – حديث رقم (288) ج : 3/ ص :77، والحاكم (المستدرك) في البيوع – باب النهي عن المحاقلة والمخابرة والمنابذة – ج: ص57، 58 وقال هذا حديث صحيح الاسناد على شرط مسلم ولم يخرجه واقره الذهبي، وأخرجه البيهقي (السنن الكبرى) في الصلح – باب لاضرر ولاضرار – ج : 5 ص:69، 70. وأخرجه مالك (الموطا) في : الاقضية – باب القضاء في المرفق –حديث رقم (31) ج : 2/ ص :745 عن عمرون بن يحي عن ابيه مرسلا، ذكره النووي في الارب حديث رقم (32) ص:74 عن ابي سعيد الخدري وقال حديث حسن وأخرجه ابن ماجه (السنن) في الاحكام – باب من بني في حقه مايضر بجاره – حديث رقم (2340) 2/ص:784 والدار قطني (السنن) في البيوع – حديث رقم (288) ج 3/ص: 77 وغيرهماً مسندا ورواه مالك في الوطا مرسلا فاسقط اباسعيد وله طرق يقوى بعضها بعضا.

(5) الإعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402 – 1988) دار المعرفة بيروت لبنان الجزء الثاني ص: 119 .

(6) 2 / البقرة / 231

(7) هو : المغيرة بن شعبة بن ابي عامر بن مسعود الثقفي يكن بابي عيسى أو بابي محمد ، صحابي جليل، اسلم قبل عمرة الحديبية، وشهدها وبيعة الرضوان كما شهد اليه وفتوح الشام والعراق كان المغيرة من دهاة العرب، ولاه عمر البصرة اصيبت عينه باليرموك انظر ترجمته في الاصابة الابن حجر ط/1 (1328) مطبعة السعادة ج 3/ 452، 453 ترجمة رقم 8179 .

(8) اخرجه الترمذي (السنن) في : النكاح – باب كما ما جاء في النظر الى المخطوبة حديث رقم (1087) ج : 3/ ص : 397 والنسائي في النكاح – باب اباحة النظر قبل التزويج – بلفظ اجدرج : 6 / ص : 69 ، 70 عن المغيرة بن شعبة ، وأخرجه ابن ماجه في النكاح باب النظر الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها – حديث رقم (1865) ج :1 / ص : 599 وأخرجه الامام احمد في مسنده (ج : 4/ ص: 246) وأخرجه الدارمي باب الرخصة في النظر للمرأة عند الخطبة ج : 2 / ص :29

• وجه الاستدلال به : انه اشار صلى الله عليه وسلم في كلامه – هذا الى المصلحة المترتبة على النظر في هذه الحالة، وهي ادامة المعاشرة والود في حياتهما الزوجية

بـ) تأكيد السنة مراعاتها للمصلحة بالتقرير منها :

– عن معاذ (1) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه الي اليمن قال : «كيف تصنع إن عرض لك قضاء» قال : أقضي بما في كتاب الله، قال : فان لم يكن في كتاب الله؟ : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال، فان لم يكن في سنة رسول الله؟ قال اجتهد رأيي لا آلوا قال فضرب رسول الله صلي الله عليه وسلم صدره ثم قال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم(2).

وجه الاستدلال من هذا الحديث ان الرسول صلى الله عليه وسلم أقرمعاذا على الاجتهاد بالرأي اذا لم يجد في الكتاب او السنة، مايقضي به ، والاجتهاد بالرأي كما يكون بقياس النظير عل نظيره، يكون بتطبيق مبادئ الشريعة والاسترشاد بمقاصدها العامة، والعمل بالمصالح المرسلة لايخرج عن هذا.

---

(1) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن اوس الانصاري الخزرجي صحابي جليل شهد مع رسول الله صلى عليه وسلم غزواته من علماء الصحابةالمشهورين قدم في علم الحلال والحرام توفي سنة (18) انظر ترجمته في : الإصابة لإبن حجر ط : 1 / (1328) مطبعة السعادة دار صادر ج : 3 / ص : 426 ، 427

(2) أخرجه احمد في مسنده (ج : 5 / ص : 236–242) وابو داود (السنن) في الاقضية – باب اجتهاد الراي في القضاء حديث (3592) ج :3 /ص: 303 وأخرجه الترمذي (السنن) في الاحكام – باب ما جاء في القاضي كيف يقضي حديث رقم (1327) ج : 3 / ص : 616

على انه لما حاول البعض اثارة الغبار والتشكيك حول الحديث وحيث انه لابد من تتبعه حتى لاتبقى لهم شبهة يتمسكون بها، والذي اثار هذه شبهة حول الحديث الامام ابن جزم – غفر الله له – بحجة جهالة رواته – ذكر ذلك في كتابه الاصولي المسمى (النبذ) قال رحمه الله "فان ذكروا حديث معاذ اجتهد رأيي لا آلو: فانه حديث باطل يروه احد الا الحارث بن عمرو وهو مجهول لايدري من هو عن رجال من اهل حمص لم يسمهم" (ص:41–42).

الا ان محققه الشيخ زاهد الكوثري رد عليه بعد ان ساق اقوال ائمة الحديث كأبي بكر الرازي الجصاص في الفصول والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه وابو كبري العربي في العارضة ثم قال : "وبهذا البيان يظهر مبلغ تهور ابن جزم في رد الحديث وفي مناهضته لفقهاء الملة في القياس وكم للجمهور من الادلة للقياس غير هذا ولبسطها موضع آخر وقول البخاري في التاريخ الاوسط جرى منه على مصطلح النقلة بل عدم الاتصال قد لاينافي الصحة وكم من مرسل صححه النقاد من اهل الحديث كما ذكرت وجه ذلك فيما علقته على شروط الائمة ثم من الغريب مجاراة البخاري لبعض الرواة النقلة في نفي القياس مع انك تجد في صحيح البخاري كثيرا من آراء ارتآها هو ولامدرك لها غير القياس وهذا مما يحتم أن البراعة في علم لاتستلزم البراعة في علم آخر بل يكون التعويل في كل علم على اهل ذلك العلم خاصة" (هامش ص : 42 من النبذ في اصول الفقه الظاهري)

هذا واذا كان لابن جزم منهجه الخاص في تضعيف وتصحيح الاحاديث فما نخل المستشرق جولد تسهير الذي زاد الطين بلة، ولم يدر بانه يهرف بمالا يعرف (راجع العقيدة والشريعة ص : 37 – 41)

– عن ابي سعيد الخذري(1) قال : انطلق نفر من اصحاب النبي صلى البله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا عا
حي من احياء العرب فاستضافوهم فأبوا ان يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لاينفعه شيء فقال بعضهم
أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله ان يكون عند بعضهم شيء؟ فأتوهم فقالوا : يا أيها الرهط ان سيدنا لدغ وسعينا له بـ
شيء لاينفعه فهل عند احد منكم من شيء؟ فقال بعضهم : نعم والله اني لارقى ولكن والله استضفتاكم فلم تضيفونا فما انا برا
لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم .

فانطلق يتفل عليه ويقرأ « الحمد لله رب العالمين »(2) فكأنما نشط(3) من عقال فانطلق يمشي ومابه من قلبة قال
فاوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم اقسموا فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي النبي صلى الله عليه وسلم فنذ
له الذي كان فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له فقال : « وما يدرك انها رقية » ؟ ثم قال
"قد اصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهما فضحك النبي صلى الله عليه وسلم(4) .

وجه الاستدلال به قال الحافظ (5) « وهو ظاهر في انه لم يكن عنده علم متقدم بمشروعية الرقي بالفاتحة " اي فيكون
فعل ذلك اجتهادا منه.

3 – دلائل آثار الصحابة :

ان الصحابة رضوان الله عليهم ما كانوا يقتصرون في اجتهادهم على النصوص والاقيسة بل كانوا يعملون بالمصالح ع
قريبا من معاني الاصول وعدم بعدها عنها

قال الغزالي « انهم استرسلوا على الفتوى وكانوا لايرون الحصر، والنصوص ومعانيها لاتفي بجملة المسائل فلا بد ،
المصير الى المصالح في كل فتوى »(6)

وقال ايضا :« انهم اعني الصحابة رضي الله عنهم على طول زمانهم كانوا يقيسون ولايعرفون رد الفروع الى الاصو
ولو كانوا يعتقدون ذلك لاعتنوا به ثم كانوا يرسلون الاقيسة من غير تكلف جمع واعتبار »(7)

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 77 من هذه الرسالة

(2) 1/ الفاتحة / 2

(3) قال الحافظ ابن حجر "بضم الهمزة والمعجمة من الثلاثي قال الخطابي وهو لغة والمشهور نشط اذا عقد وانشط اذ حل " فتح الباري لابن حجر بدون رقم ولا سنة الطبع ،
المعرفة بيروت ج : 4/ص 456

(4) اخرجه البخاري (الصحيح) في الاجارة – باب مايعطى في الرقية على احياء العرب بفاتحة الكتاب – حديث رقم(2276) ج 4/ ص :453 وفي الطب باب الرقي بفاتحة
الكتاب – حديث رقم(5736) ج :10/ ص :198 بلفظ قريب منه

(5) هو : احمد بن علي بن محمد بن محمد الكناني العسقلاني، ولع بالادب والشعر، ثم اشتغل بالحديث وطت شهرته من مصنفاته فتح الباري ، الدرر الكامنة والإصابة وغيرها
توفي سنة 852 انظر ترجمته في : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوي بدون رقم الطبع 1353 عنيت بنشره مكتبة القدسي القاهرة ج : 2 / ص : 36 – 40 .

(6) المنخول من تعليقات الاصول بتحقيق د/محمد حسن هيتو ط : 2 (1400–1980) دار الفكر دمشق ص :357

(7) المنخول من تعليقات الاصول للغزالي – المصدر نفسه – ص : 357

وقد ثبت من استقراء تشريع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الامة المجتهدين انهم بنوا كثيرا من الاحكام على مصالح لم يقم على اعتبارها شاهد من الشرع، ويظهر ذلك فيما يلي :

أ - جمع القرآن : عن زيد بن ثابت(1) قال : « ارسل الي ابوبكر الصديق مقتل اهل اليمامة، فاذا عمر بن الخطاب عنده، قال ابوبكر رضي الله عنه ان عمر اتاني فقال : ان القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن، واني اخشى ان استحر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن، واني ارى ان تأمر بجمع القرآن قلت لعمر : كيف نفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى عليه وسلم؟ قال : هذا والله خير. فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدرك لذلك ورأيت في ذلك الذي رأي عمر قال زيد قال ابوبكر انك رجل شاب عاقل لانتهمك وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى عليه وسلم، فتتبع القرآن فاجمعه فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان اثقل علي مما امرني به من جمع القرآن، قلت : كيف تفعلون شيئا لم تفعله رسول الله صلى عليه وسلم؟ قال عمر : هو والله خير. فلم يزل ابوبكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما. فتتبعت القرآن اجمعه من العسب واللحاف وصدور الرجال، حتى وجدت آخر سورة التوبة مع ابي خزيمة الانصاري(2) لم اجدها مع احد غيره (لقد جاءكم رسول من انفسكم عزيز عليه ماعنتم) (3) حتى خاتمة براءة فكانت الصحف عند ابي بكر حتى توفاه الله ، ثم عند عمر حياته ، ثم عند حفصة (4) بنت عمر رضي الله عنه . » (5)

قال الشاطبي : « فهذا عمل لم ينقل فيه خلاف عن احد من الصحابة »(6).

---

(1) هو : صحابي جليل ، يكنى بابي سعيد او بابي عبد الرحمن وهو من الانصار من بني النجار واشتهر بالفرضي الكاتب لانه كان افرض الصحابة ومن كتاب الوحي شهد احدا والخندق ومابعدها توفي بالمدينة سنة 45 وقيل 43 وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في الاصابة لابن حجر ط 1 (1328) مطبعة السعادة ج : 1 / ص :561، 562 رقم الترجمة 2280

(2) هو : ابن الفاكه بن ثعلبة بن ساعدة الفقيه ابو عمارة الانصاري الخطمي المدني ذو الشهادتين قيل انه بدري والصواب انه شهد احدا ومابعدها وله احاديث قتل رضي الله عنه سنة سبع وثلاثين (37) وكان حامل راية بني خطمة وشهد مؤته انظر ترجمته في الطبقات الكبرى لابن سعد بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت ج :4 / ص :378-380

(3) 9/ التوبة / 128

(4) هي : أم المؤمنين زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت قبل رسول الله صلى عليه وسلم تحت خنيس بن حذافة السهمي، تزوجها رسول الله صلى عليه وسلم بعد عائشة وطلقها تطليقة واحدة. ثم ارتجعها امره جبريل بذلك وقال انها قوامه وانها زوجتك في الجنة توفيت سنة 41هـ انظر ترجمتها في اسد الغابة

(5) اخرجه البخاري في فضائل القرآن – باب جمع القرآن – حديث رقم (4986) ج :9 / ص :10، 11

(6) الاعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402-1982) دار المعرفة بيروت لبنان ج 2/ص116

ب – حد شارب الخمر :

قال الشاطبي : « اتفاق اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على حد شارب الخمر ثمانين وانما مستندهم فيه الرجوع الى المصالح والتمسك بالاستدلال المرسل.

قال العلماء لم يكن فيه في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد مقدر، وانما جرى الزجر فيه مجرى التعزير ولما انتهى الامر الى ابي بكر رضي الله عنه قرره على طريق النظر باربعين ثم انتهى الامر الى عثمان رضي الله عنه فتتابع الناس فجمع الصحابة رضي الله عنهم. فقال علي رضي الله عنه : من سكر هذى ومن هذى افترى(1) فأرى عليه حد المفترى(2)

ووجه اجراء المسألة على الاستدلال المرسل ان الصحابة او الشرع يقيم الاسباب في بعض المواضع مقام المسببات والمظنة مقام الحكمة »(3)

---

(1) أخرجه مالك (الموطا) في الأشربة – باب الحد في الخمر – اثر رقم (1531) ج :2 / ص : 607 عن ثور بن زيد الديلي ، وأخرجه البيهقي (السنن الكبرى) في الأشربة والحد فيها – باب ما جاء في عدد حد الخمر – ج : 8 / ص : 321 من عمر بن الخطاب بلفظ مقارب .

(2) ولا ينبغي ان يلحق هذا بالقياس كما فعل بعض الاصوليين وقد رد عليهم ابو الحسن الابياري في شرح البرهان اذ قال : "فان قيل ليس هذا باستدلال بل هو قياس اذ ردوه الى اصل وهو الافتراء ولذلك رتبوا الحكم عليه، قلنا : هذا ليس بصحيح ويتصور القياس على هذا الوجه اذ القياس يرجع الى استنباط معنى في اصل موجود في فرع وصورته ان يقال حد القاذف ثمانين لعلة وهذه العلة موجودة في الشارب فليضرب ثمانين والقاذف جلد ثمانين لانه افترى لا لانه تعاطى سبب الافتراء فلم يكن هذا قياسا اصلا" (التحقيق والبيان في شرح البرهان مخطوط مصور بجامعة بريستون بالولايات المتحدة الامريكية برقم (123) ج : 2/ ورقة يعني :123 .

(3) الاعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402ـ1982) ج : 2/ ص :118 .

جـ - تضمين الصناع :

يرى الشاطبي ان قضاء الخلفاء الراشدين بتضمين الصناع هو عمل بمقتضى المصالح المرسلة فقد قال علي رضي الله عنه : << لا يصلح الناس الا ذاك >>(1)

يبين الشاطبي معنى قول علي رضي الله عنه بقوله : ووجه المصلحة فيه ان الناس لهم حاجة الى الصناع وهم يغيبون عن الامتعة في غالب الاحوال والاغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة الى استعمالهم لأفضى ذلك الى احد امرين : اما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق.

واما ان يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع فتضيع الاموال ويقل الاحتراز وتتطرق الخيانة فكانت المصلحة التضمين هذا معنى قوله :<< لا يصلح الناس إلا ذاك >>(2)

د - قتل الجماعة بالواحد

وهو ما افتى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

يقول الشاطبي :<< انه يجوز قتل الجماعة بالواحد والمسند فيه المصلحة المرسلة اذ لانص على عين المسألة ولكنه منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو مذهب مالك والشافعي >>(3)

وقال عن بيان وجه المصلحة مانصه فيه : << ووجه المصلحة أن القتيل معصوم، وقد قتل عمدا، فاهداره داع الى خرم اصل القصاص واتخاذ الاستعانة والاشتراك نريعة الى السعي بالقتل اذا علم انه لا قصاص فيه وليس اصله قتل المنفرد فانه قاتل تحقيقا والمشترك ليس بقاتل تحقيقا .

فان قيل : هذا أمر بديع في الشرع وهو قتل غير القاتل قلنا : ليس كذلك ، بل لم يقتل الا القاتل ، وهم الجماعة من حيث الاجتماع عند مالك والشافعي فهو مضاف اليهم تحقيقا اضافته الى الشخص الواحد وانما التعيين في تنزيل الاشخاص منزلة الشخص الواحد وقد دعت اليه المصلحة فلم يكن مبتدعا مع مافيه من حفظ مقاصد الشرع في حقن الدماء، وعليه يجري عند مالك قطع الايدي باليد الواحدة وقطع الايدي في النصاب الواجب >>(4)

---

(1) اخرجه البيهقي (السنن الكبرى) في : الإجارة - باب ما جاء في تضمين الاجراء - ج : 6 / ص : 122 .

(2) الاعتصام ج :2/ ص :119.

(3) الاعتصام ج : 2/ ص :125.

(4) الاعتصام ج :2 / ص :125، 126.

فترى من هذا ان أكابر الصحابة قد شرعوا من الاحكام ماهو مبنى على المصالح المرسلة وما ذلك الا لانها معتبرة عندهم ومن جاء بعدهم من فقهاء التابعين والائمة المجتهدين كمصدر من مصادر التشريع .

4 – دلائل المعقول :

لما كان المقصود من التشريع جلب المصالح للعباد ودفع المفاسد والمضار عنهم، ولما كانت مصالح الناس لاتقف عند حد بل هي متجددة بتجدد الزمان وتختلف باختلاف البيئات وليس من سبيل الى حصرها.

فاذا لم نأخذ بعين الاعتبار المصالح المتجددة، ولم تشرع الاحكام المناسبة ووقفنا عند المصالح التي قام الدليل على رعايتها لضاعت مصالح الناس ولكان ذلك رميا للشريعة الاسلامية بالجمود لوقوفها عن مسايرة تطورات الحياة، وهذا لايتفق وماقصد من تشريع الله للاحكام وهو تحقيق المصالح ودرء المفاسد عن العباد فضلا عن انه لايتلاءم مع ماهو معروف من ان الشريعة الاسلامية شريعة الخلود والبقاء(1)

ذلك ان مصالح الناس الدنيوية المشروعة ووسائلها غير منضبطة وغير محدودة، فقد تتغير بتغير الزمان، والنصوص وماحمل عليها من الاقيسة فمحصورة ومحدودة ومعلوم ان المحدود لايفي بغير المحدود.

فلامناص اذن من الاخذ بالاجتهاد الاستصلاحي لانه هو الذي يقرر قاعدة خلود الشريعة وعمومها وصلاحها للتطبيق في كل الازمنة

ذلك ان الاجتهاد الاستصلاحي كما سبق القول – انما يتعلق بتحديد مقاصد الشريعة بصورة عامة ليتخذ منها اصل من اصول التشريع يعتمد عليه للحكم في كل حادث بطريق الاستصلاح او المصالح المرسلة مما لم يمكن الحكم فيه عن طريق الاجتهاد البياني والاجتهاد القياسي(2)

(1) القواعد الاصولية لغير السادة الحنفية بقلم منصور محمد الشيخ بدون رقم ولا سنة الطبع بمطبعة السعادة ص :194، 195 .

(2) راجع ص : 39 من هذه الرسالة

ثانيا : أدلة المانعين للمصالح المرسلة :

استدل المانعون بما يأتي :

1 – تمسكوا بقول الامام الآمدي اذ قال : « فالمصالح على مابينا منقسمة الى ماعهد من الشارع اعتبارها والى ماعهد مذ الغاؤها وهذا القسم متردد بين نيتك القسمين وليس الحاقه باحدهما اولى من الاخر فامتنع الاحتجاج به دون شاهد بالاعتبا, يعرف بانه من قبيل المعتبر دون الملغى »(1)

فقالوا بناء عليه :« ان الشارع الغى بعض المصالح واعتبر بعضها والمصالح المرسلة مترددة بين ما الغاه الشارع وم اعتبر فيحتمل ان تكون من المصالح الملغاة ويحتمل ان يكون من المصالح المعتبرة ومع هذا الاحتمال لايمكن الجزم بل ولا الظر باعتارها، وبناء الاحكام عليها والا كان ذلك ترجيحا بلا مرجح وهو باطل.

والجواب عن ذلك : ان القائلين بحجية المصالح المرسلة لايدعون الجزم باعتبارها بل يقولون : ان الظاهر اعتبارها والظهو كاف في باب الاحكام العملية والحكم بظهور العمل بالمصالح المرسلة ليس ترجيحا بلا مرجح لان المصالح التي الغاها الشار قليلة بالنسبة للمصالح التي اعتبرها فاذا كان هناك مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها او الغائها كان الغالب الحاقها بالكثي الغالب دون القليل النادر.

على ان ما ألغاه الشارع من المصالح لم يلغه الا اذا ترتب على اعتبارها مفسدة تساويها أو تكون راجحة عليها وهذا غي موجود في المصالح المتنازع فيها لان جانب المصلحة فيها ارجح من جانب المفسدة كما هو فرض الكلام واذن فلا يصح الحاقم بالمصالح التي حكم الشارع بالغائها »(2)

والجواب عن هذا انه : اذا استقرأنا المصالح الملغاة بالنسبة الى المصالح المعتبرة لكانت المعتبرة اكثر من الملغاة ولاشك ا الحاق ماسكت الشارع عنه بالمعتبرة اولى من الحاقه بالملغاة لقلتها وندرتها.

ولا ارى ان في هذا ترجيح بلامرجح بل هو ترجيح بمرجح، اذ الالحاق بالاعم الاغلب ارجح من الالحاق بالقليل النادر.

(1) الاحكام في اصول ط/1 (1404–1984) دار الكتاب العربي بتحقيق د/سيد الجميلي ج :4 / ص : 167

(2) القواعد الاصولية لغير السادة الحنفية بقلم منصور محمد الشيخ بدون رقم ولا سنة الطبع طبع بمطبعة السعادة ص :195 واصول الفقه الاسلامي للاستاذ زكي الدين شعبان ط :3(1387–1968) ص :187

2- تمسكوا بقول القاضي في نفيه للاستدلال اذ قال : << ان الاستدلال لو قيل به لصارت الشريعة فوضى بين العقلاء يتجاذبون بظنونهم اطرافها من غير التفات الى الشريعة >>(1)

واوهمهم كلام ابن تيمية عن الاستصلاح : << فان من جهته حصل في الدين اضطراب عظيم وكثير من الامراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الاصل، وقد يكون منها ماهو محظور في الشرع ولم يعلموه وربما قدم على المصالح المرسلة بخلاف النصوص >>(2)

فقالوا بناء عليهما : ان الاعتداد بالمصالح المرسلة في تشريع الاحكام طريق لذوي الاهواء ومن ليس اهلا للاجتهاد ينفذون منه الى التصرف في احكام الشريعة وبنائها على مايوافق اهوائهم ومصالحهم الخاصة، وفي هذا اهدار للشريعة وخروج عن قيودها وهو لايجوز.

والجواب عن هذه الشبهة سهل اذا عرفنا ان من شرط الاخذ بالمصالح المرسلة الا يرد فيها دليل شرعي معين يدل على اعتبارها او الغائها فان هذا الشرط يخرجها عن ان تكون في متناول العلماء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد، فضلا عن غيرهم من العوام او ذوي الاهواء اذ لايدري ان هذه المصلحة لم يرد في اعتبارها او اهمالها دليل شرعي الا من كان اهلا للاستنباط فليس كل مايبدو العقل انه مصلحة يدخل في قبيل المصلحة المرسلة وتبنى عليه الاحكام. وانما هي المصالح التي يدركها من هو اهل لتعرف الاحكام الشرعية من مصادرها حتى يمكن الوثوق بانه لم يرد في الشريعة دليل يدل على اعتبارها او الغائها"(3)

ولا يخفي ان ثمة اسباب جعلت ابن تيمية يوشك الا يقول بها وذلك مما رآه من تصرفات الصوفية الذين اعتمدوا على الالهامات والاذواق معتبرين ذلك مصلحة لابد منها،، وما رآه من الجرأة على العمل بالمصالح بدون تثبت مما ادلى الى فتح باب الفوضى والاضطراب في الدين..(4)

---

(1) المنخول من تعليقات الاصول للغزالي تحقيق أ.د/محمد حسن ط/2 (1400-1980) دار الفكر بدمشق ص :355

(2) مجموع فتاوي ابن تيمية ط/1 (1381) مطابع الرياض ج : 11/ ص :343، 344 .

(3) اصول الفقه الاسلامي للشيخ أ. زكي الدين شعبان ط3 (1387-1968) دار الاتحاد العربي للطباعة ص :188

(4) انظر تفصيل ذلك رسالة اصول الفقه وابن تيمية د.صالح بن عبد العزيز آل منصور ط: 1(1400-1980) ج :2/ ص:467، 468

3 - تمسكوا ايضا بقول القاضي في نفيه للاستدلال اذ قال :« اذا اوجب اتباع المصالح لزم تغيير الاحكام عند تبدل الاشخاص وتغير الاوقات، واختلاف البقاع ، عند تبدل المصالح وهذه تفضي الى تغيير الشرع باسره وافتتاح شرع آخر لم يثبت من الشارع »(1)

فقالوا : اننا لو اخذنا بالمصلحة اصلا قائما بذاته لادى ذلك الى اختلاف الاحكام باختلاف البلدان بل باختلاف الاشخاص في امر واحد، فيكون حراما لما فيه من مضرة في بلد من بلدان و حلالا لما فيه من نفع في بلد آخر، او يكون حراما لما فيه من مضرة بالنسبة لبعض الاشخاص وحلالا بالنسبة لشخص آخر، وهاكذا تكون احكام الشريعة الخالدة التي تشمل الناس اجمعين(2).

والجواب عن هذا ان اختلاف الاحكام باختلاف الازمان وتبدلها بتبدل المصالح ، اذ هو معدود من محاسن الشريعة، وهو من الطرق التي تجعلها صالحة لكل زمان ومكان.

وليس هذا الاختلاف ناشئا عن الاختلاف في اصل الخطاب حتى يكون منافيا لعموم الشريعة وانما هو اختلاف ناشيء عن التطبيق لاصل عام دائم وهو ان المصلحة التي لم يرد دليل يدل على اعتبارها او الغائها يقضي فيها المجتهد على قدر مايراه فيها من صلاح(3).

4 - واحتجوا : بان الاصل ان لايعمل بالظن لما فيه من خطر فوات الحق، اذ الانسان قد يظن الشيء مفسدة وهو مصلحة وقد يظنه مصلحة وهو مفسدة (4)، فليس للعالم ان يحكم بهواه وشهواته - من غير نظر في الادلة .

والجواب : انه انما جاز العمل بالظن في الشرع لاستناده الى الدليل والاجماع منعقد على جواز العمل بالظن المستند الى دليل(5) .

---

(1) المنخول من تعليقات الاصول للغزالي تحقيق أ.د/محمد حسن ط :2 (1400 ـ1980) دار الفكر بدمشق ص :356

(2) اصول الفقه للامام محمد ابو زهرة بدون رقم ولا سنة الطبع دار الفكر العربي ص : 224

(3) اصول الفقه الاسلامي للشيخ زكي الدين شعبان ط :(1987 ـ1968) دار الاتحاد العربي للطباعة ص :188 ـ189

(4) تخريج الفروع على الاصول للزنجاني تحقيق أ.د/محمد ديب صالح ط :5(1404 ـ1984) مؤسسة الرسالة ص :324

(5) المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع د/جلال الدين عبد الرحمن ط/1 (1403 ـ1983) مطبعة السعادة ص :92

ثالثاً : موازنـة واختيـار

وبعد فهذه هي ادلة الفريقين وقد ظهر أن ما اورده المانعون من أدلة لم تسلم من انتقادات المجيزين ولم تقم أمام حججهم.

وعليه فيكون القول بحجية المصالح للرسلة هو الراجح والمعتبر لقوة ادلتهم وتنوعها وبخاصة استنادهم في استدلالهم بعمل السلف من الصحابة، مما زاد في قوة اعتقادي بحجية المصالح المرسلة، لانهم هم احرص الناس على اتباع شرع الله فلو كان العمل بها مما يخالف الشرع، لما عملوا بها.

ولما سار على نهجها خلفهم من التابعين والائمة المجتهدون .

المبحث الثالث

الإستصلاح والبواعث الداعية إليه

المطلب الأول : تعريف الإستصلاح لغة واصطلاحا

الفرع الاول : تعريف الاستصلاح لغة :

الاستصلاح لغة : طلب الاصلاح والمصلحة(1)

مثل الاستفسار طلب التفسير، وكما يقال في الحسيات : استصلح بدنه او مسكنه، يقال في المعنويات : استصلح خلقه وأدبه وفي القرآن الكريم قوله تعالى : (ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح)(2)

الفرع الثاني : تعريف الاستصلاح اصطلاحا

اعلم ان اول من استعمل لفظة الاستصلاح هو امام الحرمين ذلك انني قد استقصيت إستعماله للفظ الإستصلاح في الجزء الثاني من كتابه البرهان فوجدته قد ورد في مناسبات عدة ابتداء من كتاب القياس وانتهاء بكتاب الاستدلال .

وفيما يلي تعريف الاستصلاح عند القدامى والمحدثين .

– اولا : تعريف القدامى :

1 – تعريف الامام الغزالي : لم يذكر الامام الغزالي تعريفا مباشرا للاستصلاح، كما عرف المصلحة سابقا وانما يؤخذ تعريفه للاستصلاح عندما تحدث عن خلاف العلماء فيه فقال :

« وقد اختلف العلماء في جواز اتباع المصلحة المرسلة»(3) فالاستصلاح عند الغزالي هو اتباع المصلحة المرسلة، وهو مانقله عنه ابن قدامة.

2 – تعريف ابن قدامة : اذ قال « الاستصلاح وهو اتباع المصلحة المرسلة »(4)

---

(1) مصادر التشريع الاسلامي فيما لانص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ط/5(1402 –1982) دار القلم ص :85 وقارنه بضوابط المصلحة د/البوطي ط :5(1406 –1986) مؤسسة الرسالة ص :352

(2) 2 / البقرة / 220

(3) المستصفى للغزالي ط/5 بدون سنة طبع دار الكتب العلمية بيروت ج :1/ ص :284

(4) روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة بدون رقم ولا سنة الطبع ج : أ / ص :111، 112 وقد اضاف الى هذا التعريف صفي الدين البغدادي الحنبلي اذ قال : "والاستصلاح هو اتباع المصلحة المرسلة من جلب منفعة او دفع مضرة من غير ان يشهد لها اصل شرعي" (قواعد الاصول ومعاقد الفصول تحقيق وتعليق د/علي عباس الحكمي ط/1(1409 –1988) مركز احياء التراث الاسلامي مكة المكرمة ص:78

- ثانيا : تعريف المحدثين :

1- عرفه الشيخ عبد الوهاب خلاف بقوله : << اما الاستصلاح في اصطلاح الاصوليين فهو تشريع الحكم في واقعه لانص فيه ولا اجماع بناء على مراعاة مصلحة مرسلة اي مطلقة بمعنى انها مصلحة لم يرد عن الشارع دليل على اعتبارها ا الالغائها>>(1) .

2 - وعرفه الدكتورمحمد معروف الدواليبي بقوله : << الاستصلاح في حقيقته نوع من الحكم بالرأي المبني على المصلحة، وذلك في كل مسألة :

- لم يرد في الشريعة نص عليها
- ولم يكن لها في الشريعة امثال تقاس بها
- وانما بني الحكم فيها على مافي الشريعة من قواعد عامة برهنت على ان كل مسألة خرجت عن المصلحة ليست ه الشريعة بشيء >>(1)

3 - وعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بقوله : "الاستصلاح هو بناء الاحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة"(2)

4 - وعرفه الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي بقوله : "ترتيب الحكم الشرعي على المصلحة المرسلة بحيث يحققها على الو المطلوب"(3)

5 - وعرفه الدكتور عبد العزيز بن عبر الرحمن بن علي الربيعة بقوله :<< والاستصلاح في الاصطلاح، هو استنباط الحكم ؤ واقعة لانص فيها ولا اجماع، بناء على مراعاة مصلحة مرسلة (أي مطلقة) بمعنى أنه لم يرد عن الشارع دليل معين على اعتبار أو الغائها >>(4)

ثالثا : مناقشة التعاريف :

والذي يلاحظ على هذه التعاريف انها متفقة من جهة المعنى وان كانت مختلفة من جهة المبنى، اذ حاصل قولهم باختص وايجاز هو العمل بالمصلحة المرسلة.

واذا كان هذا هو المعنى الذي اشارت اليه التعاريف المذكورة واتفقت عليه فلم لايكون الاستصلاح محددا بهذا المعنى ؤ بغية الاختصار والايجاز؟!

---

(1) مصادر التشريع الاسلامي فيما لانص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ط/5(1402_1982) دار العلم ص/85،86

(2) المدخل الى علم اصول الفقه ط/5 منقحة ومزيدة (1385هـ 1965) دار الكتب الجديدة ص :301، 302

(3) الاستصلاح والمصالح الرسلة في الشريعة الاسلامية واصول فقهها ط :1 (1408_1988) دار القلم دمشق ص :39

(4) ضوابط المصلحة د/البوطي ط/5(1406-1986) مؤسسة الرسالة ص:352

(5) ادلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ط :1 (1399_1979) مؤسسة الرسالة ص :221، 222

الا انني لا ارى لزوما لاستعمال كلمة "تشريع الحكم" في تعريف الاستصلاح كما ورد في تعريف الشيخ عبد الوهاب خلاف اذ الاستصلاح نوع من انواع الاجتهاد، وغير خاف ان الاجتهاد ليس بتشريع(1) .

اللهم الا اذا كان هذا الاستعمال من باب التجوز

والملاحظ على هذه التعاريف انها زهدت في تحكيم المعنى اللغوي للاستصلاح اذ صيغة استفعال في اللغة تدل على الطلب.

وبناء عليه فالتعريف الذي أراه مناسبا للاستصلاح هو : « طلب العمل بالمصلحة المرسلة »

شرح التعريف :

قولنا « طلب العمل » يدل على ان انتهاج طريق الاستصلاح لايكون طفرة واحدة بل تدعو اليه بواعث وغايات.

كما انه يشعر – القيد – بعدم التاكد والتحقق فيما يطلب لانه لايوجد في هذه الحالة نص يركن اليه او يعتمد عليه للتاكد من الامر.

أما « المصلحة المرسلة » فقد سبق لي تعريفها فاكتفي بما سبق .

(1) راجع في هذا الموضوع رسالة : الاجتهاد ومدى حاجتنا اليه في هذا العصر د/سيد محمد موسى "توانا" الافغانستاني دار الكتب الحديثة بدون رقم ولا سنة الطبع ص :152

وراجع بحث محمد علي السايس ضمن بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية (1392_1972) بعنوان نشاة الفقه الاجتهادي وتطوره ج : 3/ ص :123

المطلب الثاني :
البواعث الداعية إليه

سبق ان ذكرت في معرض شرح تعريف الاستصلاح الذي ارتأيته ان انتهاج هذا النوع من الاجتهاد لايكون طفرة واحد واعني بذلك عدم تخطي المراحل الاجتهادية.

فالاجتهاد البياني مقدم على الاجتهاد القياسي والاجتهاد القياسي مقدم على الاجتهاد الاستصلاحي.
واذا كان الاجتهاد الاستصلاحي هو آخر ما يسلكه المجتهد فلابد ان يكون ثمة بواعث ودوافع تدعو اليه يجب ع المجتهد ان يضعها في الحسبان كلما طلب العمل به.

وقد حصر الشيخ مصطفى الزرقا هذه البواعث في اربعة(1) : جلب المصالح، درء المفاسد، سد الذرائع وتغير الزمان.
فأما الباعث الاول والثاني – جلب المصالح، درء المفاسد – فهما بمثابة الاصل الذي يرتكز عليه هذا النوع من الاجتها وان كانت احكام الشريعة كلها مبنية عليه(2) .

وفيما يلي أقتصر على ذكر الباعثين وهما : سد الذرائع ، وتغير الزمان فسأتحدث عنهما فيما يلي :

---

(1) راجع له كتاب الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الاسلامية واصول فقهها ط : 1 (1408_1988) دار القلم بمشق – ص :44، 45

(2) اذ من خواص ثروتنا الفقهية قيامها عليهما تحقيقا لمقاصد الحق، وصلاح الخلق بموازين دقيقة حسب درجة الأهمية والتفاوت في القوة والضعف بدأ بجلب المصالح الضرورية ثم الحاجية واخيرا التحسينية حسبما ابان عن ذلك الامام الشاطبي في كتاب المقاصد وماهدف القواعد الفقهية في امرها ونهيها واباحتها الا جلبا لمصلحة او دفعا لمفسدة

الفرع الاول : سد الذرائع

أولا : التعريف بسد الذرائع

أ- تعريفها لغة : سد الذرائع مركب اضافي فلابد من تعريف المضاف ثم المضاف اليه.

ومعنى كلمة سد في اللغة اغلاق الخلل وردم الثلم، جاء في معجم مقاييس اللغة لإبن فارس (1) : «ان السد يدل على ردم الشيء وملائمته، من ذلك سدت الثلمة سدا وكل حاجز بين الشيئين فهو سد »(2).

على انه ورد في القرآن الكريم بمعنى آخر غير هذا كقوله تعالى :

(حتى اذا بلغ بين السدين وجد من دونهما قوما لايكادون يفقهون قولا)(3).

قال القرطبي (4) : « وهما جبلان من قبل ارمينية واذربيجان »(5)

قلت : وهو يقرب من المعنى الاول، لان الجبل هو ايضا بمثابة الحاجز، خاصة اذا علمنا ان صاحب مختار الصحاح مثل للسد الذي هو الحاجز بين الشيئين بالجبل .

واما معنى كلمة الذرائع في اللغة :« فمأخوذة من الذرع، وهو اصل يدل على الامتداد والتحرك الى الامام، وكل ماتفرع عن هذا الاصل يرجع اليه »(6)

وقد استعملها اهل اللغة على اربعة معان، ذكرها المعجم الوسيط بقوله : "الذريعة : حلقة يتعلم عليها الرامي، ومايستتر به الصائد، والوسيلة والسبب الى الشيء (ج) ذرائع »(7).

فالوسيلة والسبب الى الشيء تجمعهما الذرعة .

---

(1) هو : غياث بن فارس بن مكي ، الأستاذ أبو الجود اللخمي المنذري المقرىء النحوي العروضي الضرير ، شيخ القراء بديار مصر كان دينا فاضلا بارعا في الأدب ، متواضعا كثير المروءة ، مات في 17 رمضان 650 انظر ترجمته : بغية الوعاة للسيوطي تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ط : 2 (1399 ـ 1979) دار الفكر ج : 2 / ص : 241 .

(2) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج : 3 / ص: 66

(3) 18 / الكهف/ 93

(4) هو ابو عبد الله محمد بن ابي بكر بن فرج الانصاري الخزرجي الاندلسي القرطبي المفسر، كان من عباد الله الصالحين، والعلماء العارفين الورعين الزاهدين في الدنيا، المشغولين بما يعنيهم من امور الآخرة

من مؤلفاته : جمع في تفسير القرآن كتابا كبيرا سماه "الجامع لاحكام القرآن، والمبين لما تضمن من السنة وآي القرآن" وله كتاب "الاسنى في شرح اسماء الله الحسنى" وكتاب "التذكار في افضل الاذكار" توفي بمنية بني خصيب ليلة الاثنين التاسع من شوال 671 انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د/محمد الأحمدي ابو النور بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 2/ ص :308، 309

(5) الجامع الاحكام القرآن بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 11/ ص : 55

(6) بحوث في الاجتهاد فيما لانص فيه د.الطيب خضري السيد ج :2 / ص :162

(7) قام باخراج هذه الطبعة د. ابراهيم انيس د. عبد الحليم منتصر عطية الصوالحي، محمد خلف الله احمد بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 2 / ص :162

ب - تعريفها اصطلاحا :

1 - تعريف القرافي : عرفها القرافي المالكي بقوله : « سد الذرائع معناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة، منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور »(1).

ويقول في التنبيه الثالث : « وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة اذا افضت الى مصلحة راجحة كالتوسل الى فداء الاسرى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به، بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا وكدفع مال لرجل يأكله حرام حتى لا يزني بإمرأة إذا عجز عن دفعه إلا بذلك وكدفع المال للمحارب حتى لايقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمه الله تعالى ولكنه اشترط فيه ان يكون يسيرا فهذه الصورة كلها الدفع وسيلة الى المعصية باكل المال، ومع ذلك فهو مامور به لرجحان مايحصل من المصلحة على هذه المفسدة »(2).

اما عن التنبيه الاول فيقول فيه : « اعلم ان الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره، وتندب، وتباح، فان الذريعة هي الوسيلة، فكما ان وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة والحج وموارد الاحكام على قسمين : مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في انفسها ووسائل، وهي الطرق المفضية اليها، وحكمها حكم ما افضت اليه من تحريم او تحليل، غير انها اخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة الى افضل المقاصد افضل الوسائل، والى اقبح المقاصد اقبح الوسائل، وما يتوسط متوسطة »(3).

2 - تعريف الشاطبي : عرفها الشاطبي بقوله :« حقيقتها التوسل بماهو مصلحة الى مفسدة »(4) وبهذا القيد، يخرج عن المعنى الخاص للذريعة .

ومثل على ذلك بصورة بيوع الآجال التي قال بمنعها المالكية.

والظاهر ان الامام الشاطبي لم يعرف سد الذرائع، وانما عرف الذرائع، اذ لو كان عرف السد للزمه التصريح بالدفع، ولعله اكتفى بذلك لدلالة التعريف عليه اذ لا معنى لتعريف الذرائع وحدها، وهو ذات مسلك الباجي عند تعريفه لها بما نصه : « الذرائع : ما يتوصل به الي محظور العقود من ابرام عقد او حله »(5).

---

(1) الفروق بدون رقم ولاسنة الطبع، طبعة دار المعرفة بيروت لبنان ج : 2 / ص :32

(2) المصدر نفسه ج : 2/ ص :33

(3) المصدر نفسه ج : 2/ ص :33

4) الموافقات بشرح وتحقيق عبدالله دراز ط 2 (1395-1975) ج : 4 / ص :199

(5) كتاب الحدود في الاصول لابي الوليد الباجي بتحقيق د/نزيه حماد ط :1 (1392-1972) ص :68.

خلاصة هذين التعريفين تكمن في امرين اثنين :

- الامر الاول : ان قاعدة التذرع ذات شقين، احدهما يعني ان وسيلة المطلوب وجوبا او ندبا او اباحة مطلوبة بقدر ذلك الطلب، وهو مايعبر عنه بفتح الذرائع

وثانيهما ان وسيلة المحرم محرمة، ومايؤدي الى المفسدة يمنع، وهو مايعبر عنه بسد الذرائع، وهو الذي يعنينا هنا.

اما الشق الاول فيدخل تحت قاعدة مقدمة الواجب التي وقع الخلاف فيها بين الاصوليين.

- الامر الثاني : ان قاعدة الذرائع تعمل في شقها الاخير اذا كان الفعل الجائز لما فيه من المصلحة يؤدي غالبا الى مفسدة تساوي مصلحة هذا الفعل او تزيد.

ويحق لنا ان نتساءل بعد هذا عن حقيقة سد الذرائع؟

ثانيا : حقيقة مبدأ سد الذرائع والمعيار الذي يستند اليه

أ - حقيقة مبدأ سد الذرائع :

بالنظر الى تعاريف الذرائع ندرك حقيقتها

وحقيقتها النظر الى مآلات الافعال، وماتنتهي اليه من تحريم أو تحليل .

يقول الامام الشاطبي في الموافقات : ‹‹ النظر الى مآلات الافعال معتبر مقصود شرعا كانت الافعال موافقة او مخالفة وذلك ان المجتهد لايحكم على فعل من الافعال الصادرة عن المكلفين بالاقدام او بالاحجام الا بعد نظره الى ما يؤول اليه ذلك الفعل، (فقد يكون) مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، او مفسدة تدرأ ولكن له مآل على خلاف ماقصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه او مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فاذا اطلق القول في الاول بالمشروعية فربما ادى استجلاب المصلحة فيه الى مفسدة تساوي المصلحة او تزيد عنها فيكون هذا مانعا من اطلاق القول بالمشروعية ››(1).

ونبادر هنا للتمثيل على هذا الكلام وذلك كسب آلهة الكفار، اذ جاء هنا على سبيل المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لا يجوز.

‹‹ وكذلك اذا اطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما ادى استدفاع المفسدة الى مفسدة تساوي او تزيد فلا يصح اطلاق القول بعدم المشروعية ››(2).

---

(1) الموافقات شرح وتحقيق الشيخ عبدالله دراز ج : 4/ ص : 194، 195

(2) الموافقات المصدر نفسه - ج : 4/ ص :195

ويستدل الشاطبي على ان النظر الى مآلات الافعال مقصود شرعا بامور:

(احدها) ان التكاليف – كما تقدم – مشروعة لمصالح العباد ومصالح العباد إما دنيوية واما أخروية اما الاخروية فراجعة الى مآل المكلف في الآخرة ليكون من اهل النعيم لا من اهل الجحيم، وأما الدنيوية فان الاعمال – اذا تأملتها – مقدمات لنتائج المصالح، فانها اسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الاسباب، فاعتبارها في جريان الاسباب مطلوب : وهو معنى النظر في المآلات...

(والثاني) ان مآلات الافعال اما ان تكون معتبرة شرعا او غير معتبرة فان اعتبرت فهو المطلوب، وان لم تعتبر امكن ان يكون للاعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الاعمال، وذلك غير صحيح، لما تقدم ان التكاليف لمصالح العباد ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع امكان وقوع مفسدة توازيها او تزيد، وايضا فان ذلك يؤدي الى ان لا نتطلب مصلحة بفعل مشروع، ولا نتوقع مفسدة بفعل ممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة .

(والثالث) الادلة الشرعية والاستقراء التام ان المآلات معتبرة في اصل المشروعية، كقوله تعالى : (يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون)(1) وقوله : (كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون)(2) وقوله :(ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام) (3) الآية! وقوله : (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله) (4) الآية ! وقوله : (رسلا مبشرين ومنذرين) (5) الآية ! وقوله :(كتب عليكم القتال وهو كره لكم)(6) الآية ! وقوله (ولكم في القصاص حياة) (7) » (8) .

(1) 2/ البقرة/ 21

(2) 2/ البقرة / 183

(3) 2/ البقرة / 188

(4) 6 / الانعام / 108

(5) 4 / النساء / 165

(6) 2/ البقرة / 216

(7) 2 / البقرة / 179

(8) الموافقات شرح وتحقيق عبد الله دراز ج : 4/ ص : 196، 197

ب- المعيار الذي يستند اليه مبدأ سد الذرائع

يستند مبدأ سد الذرائع الى معيار موضوعي ينظر فيه الى مآلات الافعال ، وماتنتهي في جملته اليه .

يقول الشيخ ابوزهرة في التدليل على ان معيار سد الذرائع موضوعي مانصه : « فمن يسب الاوثان مخلصا العبادة لله سبحانه وتعالى فقد احتسب نيته عند الله في زعمه، ولكنه سبحانه وتعالى نهى عن السب ان اثار ذلك حنق المشركين، فسبوا الله تعالى، فقد قال تعالت كلماته : (ولاتسبوا الذين يدعون من دون الله، فيسبوا الله عدوا بغير علم(1)) فهذا النهي الكريم كان الامر الملاحظ فيه هو النتيجة الواقعة، لا النية الدينية المحتسبة »(2).

ثم قال معلقا على هذا الامر : « من هذا ان المنع فيما يؤدي الى الاثم او الى الفساد، لا يتجه فيه الى النية المخلصة فقط، بل الى النتيجة المثمرة ايضا، فيمنع النتيجة، وان كان الله قد علم النية المخلصة »(3)

ويأتي بمثال آخر على عكس المثال الاول فيقول : « وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح، فيكون آثما فيما بينه وبين الله، ولكن ليس لاحد عليه من سبيل ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي، كمن يرخص في سلعته ليضر بذلك تاجرا ينافسه، فان هذا بلاشك عمل مباح وهو ذريعة الى اثم، هو الاضرار بغيره، وقد قصده ومع ذلك لايحكم على عمله بالبطلان باطلاق ولايقع تحت التحريم الظاهر الذي ينفذه القضاء، فان هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام الناجم عن تنزيل الاسعار»(4)

وتعليق على هذا المثال يقول : « فمبدأ سد الذرائع لاينظر فقط النيات والمقاصد الشخصية، كما رأيت، بل يقصد مع ذلك الى النفع العام او الى رفع الفساد العام فهو ينظر الى النتيجة مع القصد، او الى النتيجة وحدها »(5)

---

(1) 6 / الانعام / 108

(2) مالك للاستاذ محمد ابو زهرة ط : 2(1963-1964) دار الفكر العربي ص :406

(3) مالك للاستاذ محمد ابو زهرة ط : 2(1963-1964) دار الفكر العربي ص :406

(4) مالك للاستاذ محمد ابو زهرة ط : 2(1963-1964) دار الفكر العربي ص :406-407.

(5) مالك للاستاذ محمد ابو زهرة المرجع نفسه ط : 2/(1963-1964) دار الفكر العربي ص :407

ثالثا : الادلة على اعتبار سد الذرائع

استدل المالكية والحنابلة على اعتبار الذرائع بالكتاب والسنة وعمل الصحابة :

1 – اما الكتاب فقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لاتقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا وللكافرين عذاب أليم) (1).
ووجه التمسك بها : ان اليهود كانوا يقولون ذلك، وهي سب بلغتهم فلما علم "اي اظهر علمه" ذلك منهم منع من اطلاق ذلك اللفظ لانه ذريعة الى السب.
2 – واستدلوا كذلك بقوله تعالى : (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم كذلك زينا لكل أمة عملهم ثم الى ربهم مرجعهم فينبئهم بما كانوا يعملون)(2).

ووجه الاستدلال بالآية هو : ان الله حرم سب آلهة المشركين مع كون السب غيظا لهم وحمية لله واهانة لاصنامهم لكونه ذريعة الى ان يسبوا الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى ارجح من مصلحة سبنا لآلهتهم.
وهذا كالتنبيه – بل كالتصريح – على منع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل مالا يجوز(3).

3 – وكذلك بقوله تعالى : (واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر اذ يعدون في السبت اذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لايسبتون لاتأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون ، وإذ قالت أمة منهم لم تعظون قوما الله مهلكهم أو معذبهم عذابا شديدا قالوا : معذرة الى ربكم ولعلهم يتقون، فلما نسوا ماذكروا به انجينا الذين ينهون عن السوء واخذنا الذين ظلموا بعذاب بئيس بما كانوا يفسقون فلما عتوا عما نهوا عنه، قلنا لهم كونوا قردة خاسئين) (4) .

ووجه الاستدلال بها : ان الله حرم على بني اسرائيل الصيد يوم السبت، فكانت الحيتان تأتيهم في اليوم المحرم نفسه شرعا – اي ظاهرة – فسدوا عليها في ذلك اليوم واخذوها في اليوم الذي بعده – الاحد – وكان السد ذريعة للاصطياد فمسخهم الله قردة وخنازير .

وقد جاء هذا الكلام، في معرض التحذير عن ذلك

---

(1) 2 / البقرة / 104
(2) 6 / الانعام/ 108
(3) اثر الادلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي د/مصطفى ديب البغا بدون رقم ولا سنة الطبع دار الامام البخاري دمشق حلبوني ص :593 بتصرف شديد في اللفظ والعبارة
(4) 7/ الاعراف/ 163، 166

4 - وبقوله تعالى : (ذلك بانهم لايصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار ولاينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح - ان الله لايضيع اجر المحسنين)(1).

قال القرافي : « ومما يدل على حسن الوسائل الحسنة قوله تعالى : (ذلك بانهم لايصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولايطؤون موطئا يغيظ الكفار ولاينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح) فاثابهم الله على الظمأ والنصب وان لم يكونا من فعلهم بسبب انهما حصلا لهم بسبب التوسل الى الجهاد الذي هو وسيلة لاعزاز الدين وصون المسلمين فيكون الاستعداد وسيلة الوسيلة »(2).

5 - ويمكن ايضا الاستدلال بقوله تعالى : (ولايضربن بارجلهن ليعلم مايخفين من زينتهن)(3).
فمنعن من الضرب بالارجل وان كان جائزا في نفسه لئلا يكون سببا الى سماع الرجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الفتنة(4) .

قال صاحب المدخل : « وقد علم من احوال النسوة في هذا الوقت ان المرأة لا تخرج من بيتها في الغالب حتى تلبس احسن ثيابها وتتطيب وتتزين ثم تفرغ عليها من الحلي ماتجد السبيل اليه، فاذا رقصت وهي على هذه الحالة زادت خشخشة الحلي، فقد تسمع من بعيد فتزيد الفتنة بحسب ذلك، اذ لايخلو امرهن في الغالب من ان يكون بعض الرجال يستمعون وبعضهم ينظرون فتكثر الفتن وتفسد القلوب وتتشوش .

فمن كان من اهل الدين وطرأ عليه سماع شيء مما ذكر او رؤيته تشوش من ذلك، اذ انه لو سلم باطنه من الفتنة المعهودة لوقع له التشويش من جهة مايرى او يسمع من مخالفة السنة »(5).

---

(1) 9 / التوبة / 120
(2) الفروق للقرافي بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت لبنان ج : 2/ ص :33
(3) 24/ النور/ 31
(4) نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي د/حسين حامد حسان بدون رقم الطبع (1981) مكتبة المتنبي ص :222
(5) المدخل لابن الحاج ط:2 (1972) دار الكتاب العربي 2/ص :13

أما في السنة : فأحاديث كثيرة ثابتة صحيحة منها :

1 - عن عبد الله بن عمرو(1) رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان من أكبر الكبائر ان يلعن الرجل والديه، قيل يارسول الله، وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال : يسب الرجل ابا الرجل فيسب أباه، ويسب امه فيسب امه»(2).

وجه الاستدلال : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم التعرض لسب الآباء كسبهم(3)

2 - عن جابر بن عبد الله(4) رضي الله عنهما قال : "كنا في غزاة فكسع رجل من المهاجرين رجلا من الانصار، فقال الانصاري : يا للانصار، وقال المهاجري : يا للمهاجرين فسمع ذاك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما بال دعوى جاهلية؟ قالوا يارسول الله كسع رجل من المهاجرين رجلا من الانصار، فقال : دعوها فانها منتنة. فسمع بذلك عبد الله بن ابي(5) فقال : فعلوها؟ اما والله لئن رجعنا الى المدينة ليخرجن الاعز منها الاذل. فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فقام عمر فقال : يارسول الله دعني اضرب عنق هذا المنافق، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : دعه، لايتحدث الناس ان محمدا يقتل اصحابه(6).

---

(1) هو : عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم القرشي السهمي يكنى ابا محمد وقيل يكنى ابا عبد الرحمن اسلم قبل ابيه وكان فاضلا حافظا عا لما الكتاب واستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في ان يكتب حديثه فاذن له. اختلف في وقت وفاته بين سنة ثلاث وستين (63) وسنة اثنين وسبعين (72) انظر ترجمته في الاصا لابن حجر ط/1(1328) مطبعة السعادة ج : 2/ ص:351–352 ترجمة رقم (4847) والاستيعاب لابن عبد البربهامش الاصابة ط/1 (1328) مطبعة السعادة ج 2/ص: 346 – 349 .

(2) اخرجه البخاري (الصحيح) في الادب – باب لايسب الرجل والديه – حديث رقم (5973) ج : 10/ ص :403، واخرجه مسلم (الصحيح) في الايمان – باب بيان الكبا واكبرها – حديث رقم (90) ج : 1/ ص :92 بلفظ مقارب واخرجه احمد (المسند) ج : 2/ ص :164

(3) نقل الحافظ ابن حجر عن ابن بطال قوله : "هذا الحديث اصل في سد الذرائع ويؤخذ منه ان من آل فعله الى محرم محرم عليه ذلك الفعل وان لم يقصد الى مايحرم" (ف الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ج : 10/ص :404)

(4) هو : جابر بن عبد الله بن عمرو الانصاري السلمي، يكنى ابا عبد الله احد المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم له 1540 حديثا كف بصره في آخر عمره ومات سنة ث وسبعين في المدينة ويقال انه عاش اربعا وتسعين سنة انظر ترجمته في الاصابة لابن حجر ط/1(1328) مطبعة دار السعادة مصر ج : 1/ص: 213 ترجمة رقم (1026)

(5) هو : عبد الله بن ابي بن سلول المنافق ورأس المنافقين حيث نزلت في ذمه آيات كثيرة مشهورة توفي في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه وكفنه في قميصه النهي عن الصلاة على المنافقين وله ابنه عبد الله وهو من كبار اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ترجمته في الاستيعاب لابن عبدالبر ط/1(1328) مطبعة السع مصر ج : 2/ ص:335–336 عند ترجمة الابن الصحابي

(6) اخرجه البخاري (الصحيح) في التفسير باب قوله تعالى : "سواء عليهم استغفرت لهم ام لم تستغفر لهم، لن يغفر الله لهم ان الله لايهدي القوم الفاسقين" حديث رقم (4905) ج : 8/ص–648 واخرجه مسلم (الصحيح) في البر والصلة والاداب – باب نصر الاخ ظالما او مظلوما – حديث رقم (63) ج : 4/ص–1998–1999 واخرجه الترمذي (السنن) في التفسير – باب سورة المنافقين – بلفظ مقارب حديث رقم 3315: 5/ ص :417–418 وهو عند الامام احمد (المسند) بلفظ مقارب ج : 3/ ص :392–393.

ووجه الاستدلال به : ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يكف عن قتل المنافقين مع كونه مصلحة لئلا يكون ذريعة الى تنفير الناس عنه، وقولهم ان محمدا يقتل اصحابه فان هذا يوجب النفور عن الاسلام.

اما عن عمل الصحابة فنذكر الوجهين الآتيين :

الوجه الاول : << ان السابقين الاولين من المهاجرين والانصار ورثوا المطلقة المبتوتة في مرض الموت حيث يتهم بقصد حرمانها الميراث بلا تردد وان لم يقصد الحرمان لان الطلاق ذريعة واما اذا لم يتهم ففيه خلاف معروف مأخذه ان المرض اوجب تعلق حقها بماله، فلا يمكن من قطعه، او سدا للذريعة بالكلية وان كان في اصل المسألة خلاف متأخر عن اجماع السابقين.

الوجه الثاني : ان الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا عل قتل الجميع بالواحد وان كان اصل القصاص يمنع ذلك؟ لئلا يكون عدم القصاص ذريعة الى التعاون على سفك الدماء >>(1).

رابعا : علاقة سد الذرائع بالاستصلاح

بعد ان عرفنا اصل سد الذرائع – من حيث مفهومه وحقيقته وحجيته – تهيأ لنا الآن ان نتعرف عن العلاقة الموجودة بينه وبين الاستصلاح.

والذي يلحظ على هذا الاصل – اي سد الذرائع انه يأتي بمثابة ناحية تطبيقية او صورة عملية للإستصلاح .

يقول الأستاذ الدكتور/ محمد سلام مذكور(2) في هذا الصدد مانصه :

<< وان نظرية الاستصلاح او المصالح المرسلة ومايتصل بها من الاستحسان ومن الذرائع وهما قائمان فعلا على اعتبار المصلحة المرسلة ويعتبران بمثابة ناحية تطبيقية عملية لها .. >>(3)

---

(1) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية بتحقيق : طه عبد الرؤوف سعد بدون رقم ولاسنة الطبع دار الجيل بيروت – لبنان ج : 3/ ص :143

(2) هو : باحث معاصر، مصري الجنسية من مؤلفاته : الامر في النصوص الشرعية، ومناهج الاجتهاد عند الفقهاء ومباحث الحكم عند الاصوليين والاباحة عند الاصوليين والفقهاء

(3) مقال مستخرج من مطبوعة خاصة بموضوع الاجتهاد الذي كان عنوان الملتقى السابع عشر للفكر الاسلامي المنعقد بقسنطينة (1403–1983) ط : البحث ص :6

* فالعلاقة الموجودة بين سد الذرائع، والاستصلاح هي علاقة تلازم .

يقول الشيخ ابوزهرة : « وان اعتبار اصل الذرائع بسدها، او بفتحها على حد تعبير القرافي يعد من وجه توثيقا لمبدأ المصلحة الذي تمسك مالك بعروته، فهو اعتبر المصلحة الثمرة التي اقرها الشارع واعتبرها ودعا اليها، وحث عليها فجلبها مطلوب وضدها وهو الفساد ممنوع فكل مايؤدي الى المصلحة بطريق القطع، او بغلبة الظن، او في الكثير وان لم يكن الغالب يكون مطلوبا بقدره من العلم او من الظن، وكل مايؤدي الى الفساد على وجه اليقين او الظن الغالب، وفي الكثير غير الغالب يكون ممنوعا على حسب قدره من العلم »(1).

ويختم كلامه عن الذرائع بهذا التقرير الذي يفيد ماذهبت اليه، وذلك بقوله :

« فالمصلحة بعد النص القطعي هي قطب الرحى في المذهب المالكي وبها كان خصبا كثير الاثمار »(2).

فأنت ترى، كيف ان فضيلته وهو في حديثه المخصص للذرائع، الزم نفسه في الاخير بالتنويه بالمصلحة او الاستصلاح، وماذلك الا للعلاقة الموجودة بينهما، خاصة في المذهب المالكي، اذ كان من الطبيعي ان يتوسع المالكية في الاخذ بسد الذرائع لما عرفوا به من توسع في الاخذ بنظرية الاستصلاح او المصالح المرسلة.

اذ يؤدي هذا – في نظري – الى التخفيف من غلواء نزعتهم في الاخذ المتوسع بالاستصلاح في ظاهر الامر.

على ان حقيقة الامر في ذلك هي الاعتدال – والله اعلم واحكم – وعليه، فانه من غير الانصاف للحقيقة العلمية، بعد هذا، ان يقول قائل، بان المالكية قد بالغوا في الاخذ بالمصالح المرسلة(3)

---

(1) مالك حياته وعصره، آراؤه وفقهه للشيخ محمد ابوزهرة ط 2(1963–1964) دار الفكر العربي ص :419

(2) مالك حياته وعصره، آراؤه وفقهه للشيخ محمد ابوزهرة – المرجع نفسه – ص :419

(3) كصاحب البرهان الذي قال : "وافرط الامام، امام دار الهجرة مالك بن انس في القول بالاستدلال" راجع البرهان في اصول الفقه لامام الحرمين ج : 2/ص-1113 1 بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط : 13991 وفي كتابه "مغيث الخلق في اختيار الاحق" قال ايضا : "فمالك افرط في مراعاة المصالح المطلقة المرسلة غير المستندة الى شواهد الشرع" نقلا عن تمهيد لتاريخ الفلسفة الاسلامية للشيخ مصطفى عبد الرازق ط : 3/ ص :27.

الفرع الثاني : تغير الزمـان

اولا : اصل هذا الباعث قاعدة : « لاينكر تغير الاحكام بتغير الازمان » وذلك ان الاحكام المتشابهة في الواقع قد تختلف باختلاف ازمان وقوعها لاختلاف العادة والعرف(1)

وهذه قاعدة معروفة مقررة في الفقه الاسلامي، ولقد راح العلماء على اختلاف مذاهبهم الفقهية ينوهون بشأن هذه القاعدة العظمى لما لها من اهمية وخطورة بالفتين :

1 – المذهب الحنفي :

ففي المذهب الحنفي، اعتبر العرف العام دليلا حيث لانص، بل مخصصا لعموم بعض الآثار الظنية التي تكون بعض صورها منافية للعرف العام الذي يتطابق عليه المسلمون في كل الاقطار الاسلامية فكان في هذا المذهب مرونة وقوة، حتى صار قابلا للتجديد ومتسعا لاطوار الزمان، واعراف الناس، فلم يقف المجتهدون فيه امام ما استنبط السابقون جامدين بل اخضعوه للعرف مادام لانص فيه(2) .

---

(1) العادة والعرف لفظان مترادفان لان معناهما واحد قال الفقيه الحنفي ابو البركات حافظ الدين النسفي في المستصفى : "العادة والعرف ما استقر في النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول " هذا وقد وقع بعض العلماء المعاصرين كالشيخ المرحوم ابي زهرة (في كتابه مالك ط : 2(63–1964) دار الفكر العربي ص–430 والشيخ مصطفى احمد الزرقا (في كتاب المدخل الفقهي العام ط : 10بدون سنة الطبع ج :2/ص–841) والمرحوم د/محمد سلام مدكور (في كتابه المدخل للفقه الاسلامي ط :4/ص–228) في الخلط والغلط عندما نسبوا كتاب المستصفى هذا الخاص بفقه الحنفية للامام الغزالي وذلك بسبب اعتمادهم واتباعهم للفقيه الحنفي ابن عابدين في رسالته المشهورة بـ : "نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف" عندما كان يعرف العرف والعادة بتعريف الامام النسفي المذكور سابقا، اذ قال : "وفي شرح الاشباه للبيري عن المستصفى " (رسائل ابن عابدين بدون رقم ولا سنة الطبع دار احياء التراث العربي ج : 2/ ص :112) دون ان يصرح باسم الامام النسفي الا انه تفطن لهذا الامر استاذي الفاضل ابراهيم كافي دنمز (راجع له مقالا صدر في مجلة العلوم الاسلامية في عددها الاول السنة الاولى 1986 بعنوان نظرة جديدة إلى مكانة العرف والعادة في الفقه الإسلامي ص :28 وكذا السيد صالح عوض في رسالته (اثر العرف في التشريع الاسلامي بدون رقم ولا سنة الطبع ص :50) هذا ويرى بعض المعاصرين ان النسبة والعلاقة بينهما هي علاقة عموم وخصوص مطلق بمعنى ان العادة عندهم اعم من العرف والعرف اخص من العادة مطلقا (راجع المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ط 10 ج : 2/ ص :843،844) و(راجع المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي للشيخ مصطفى شلبي بدون رقم الطبع [1403–1983] ص :260)

(2) راجع كتاب ابو حنيفة للشيخ الجليل محمد ابوزهرة ط : 2(1366–1947) دار الفكر العربي ص :353،354

وقد قال العلامة ابن عابدين(1) رحمه الله في رسالته " نشر العرف " مانصه :

<< اعلم ان المسائل الفقهية اما ان تكون ثابتة بصريح النص، وهي الفصل الاول، واما ان تكون ثابتة بضروب اجتهاد ورأي وكثير منها يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قال اولا، ولهذا قالوا في شرط الاجتهاد انه لابد من معرفة عادات الناس، فكثير من الاحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف اهله، او لحدوث ضرورة او فساد اهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه اولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على اتم نظام واحسن احكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا مانص عليه المجتهد في مواضع كثيرة، بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بانه لو كان في زمنهم لقال ماقالوا، اخذا من قواعد مذهبهم >>(2)

2 – المذهب المالكي :

والفقه المالكي، كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف ويعتبره اصلا من الاصول الفقهية فيما لايكون فيه نص قطعي

وكيف لايعتبر المذهب المالكي العرف والمصالح دعامته في الاستدلال اذ ان مراعاة العرف الذي لافساد فيه يعد ضربا من ضروب المصلحة التي يجب الالتفات اليها، بل والعمل بها(3)

يقول شهاب الدين القرافي في الفرق الثامن والعشرين من كتابه "الفروق" : << ... وعلى هذا القانون تراعى الفتاوي على طول الايام فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط اسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك بل اذا جاءك رجل من غير اهل اقليمك يستفتيك لاتجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده واجره عليه وافته به دون بلدك والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات ابدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين >>(4).

---

(1) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية وامام الحنفية في عصره له مؤلفات كثيرة اشهرها : رد المحتار على الدر المختار حاشية بن عابدين – فقه نسمات الاسحار على شرح المنار، مجموعة رسائل وهو (32 رسالة) عقود اللآلي في الاسانيد العوالي. توفي رحمه الله بدمشق سنة 1252هـ ودفن بمقبرة باب الصغير – ا ترجمته في الفتح المبين لمصطفى المراغي. ط : 1 بدون سنة الطبع ج : 3 / ص : 147 ، 148

(2) راجع مجموعة رسائل ابن عابدين ج : 2/ ص :125

(3) راجع كتاب مالك للشيخ محمد ابوزهرة ط/2 (1963–1964) دار الفكر العربي ص :420

(4) الفروق للامام شهاب الدين المشهور بالقرافي بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت لبنان ج : 1 / ص :176، 177

3 - المذهب الحنبلي :

والفقه الحنبلي هو الاخر قد حفل بالعرف والعوائد فهذا محمد بن ابي بكر المعروف بابن القيم الجوزية يعقد في الجزء الثالث من كتاب اعلام الموقعين عن رب العالمين فصلا خاصا « في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الازمنة والامكنة والاحوال والنيات والعوائد » اذ يعتبر هذا من بناء الشريعة على مصالح العباد في المعاش والمعاد حيث يقول مانصه :

« هذا فصل عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة اوجب من الحرج والمشقة وتكليف مالاسبيل اليه مايعلم ان الشريعة الباهرة التي في اعلى رتب المصالح لاتاتي به، فان الشريعة مبناها واساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور وعن الرحمة الى ضدها وعن المصلحة الى المفسدة وعن الحكمة الى العبث فليست من الشريعة وان ادخلت فيها بالتاويل فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه، وظله في ارضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم اتم دلالة واصدقها...»(1)

4 - المذهب الشافعي :

فقد عقد العز بن عبد السلام في كتابه قواعد الاحكام في الجزء الثاني فصلين احدهما تحت عنوان :
« تنزيل دلالة العادات وقرائن الاحوال منزلة صريح الاقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما » وذكر لذلك امثلة تنوف عن العشرين .

والثاني تحت عنوان :
« فصل في حمل الالفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجات الى ذلك »
وذكر لذلك امثلة ايضا تنوف عن العشرين
وساقتصر على مثالين من الفصل الاول :

---

(1) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية بدون رقم ولا سنة الطبع دار الجيل بيروت - لبنان ج : 3/ ص:3.

قال في المثال الثاني : « حمل الاذن في النكاح على الكفء ومهر المثل هو المتبادر الى الافهام بدليل انه اذا قال من هو اشرف الناس وافضلهم واغناهم لو كيله وكلتك في تزويج ابنتي فزوجها بعبد فاسق مشوه الخلق على نصف درهم فان اهل العرب يقطعون بان ذلك غير مراد باللفظ لان اللفظ قد صار عندهم مقيدا بالكفء ومهر المثل ولاشك ا ن هذا طارئ على اصل الوضع »(1)

ويقول في المثال الرابع : « اذ باع ثمرة قد بدا صلاحها فانه يجب ابقاؤها الى اوان جدادها والتمكين من سقيها بمائها لان هذين مشروطان بالعرف فصار كما لوشرطهما بلفظه

فان قيل : لو باع ماشبه وشرط سقيها او علفها على البائع او شرط ابقاءها في ملك البائع مدة فان ذلك لايصح فلم صح هذا الاشتراط ها هنا؟

قلنا : لان الحاجة ماسة اليه وحاصلة عليه فكان من المستثنيات عن القواعد تحصيلا لمصالح هذا العقد »(2)

ثانيا : المقصود بالزمان الذي يتغير الحكم تبعا له

لا يعد اختلاف الاحكام لتبدل وتغير الاعراف اختلافا في اصل الخطاب، لان الحكم انما اختلف وتغير لاختلاف وتغير مناطه .

قال الامام الشاطبي : « واعلم ان ماجرى ذكره هنا من اختلاف الاحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في اصل الخطاب، لان الشرع موضوع على انه دائم ابدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك، لم يحتج في الشرع الى مزيد وانما معنى الاختلاف ان العوائد اذا اختلفت رجعت كل عادة الى اصل شرعي يحكم به عليها »(3)

ولذلك فان العرف اذا تبدل او تغير اقتضى كل عرف حكما يلائمه تبعا لتغير مناط الحكم.

وتأسيسا على ذلك قال الفقهاء : «ان الاحكام الفقهية التي اساسها العرف والعادة تتبدل وتتغير تبعا لتغير العرف والعادة فيراعي الفقيه العرف المتجدد ويبني عليه الحكم »(4)

وهو معنى قولهم في القاعدة التي هي اصل هذا الباعث لانها تعبر عن تغير الاحكام تبعا لتغير العرف والعادة وتغير الازمان والاحوال فاحكموا هذا المعنى بصياغة قاعدة « لاينكر تغير الاحكام بتغير الازمان » .

---

(1) قواعد الاحكام في مصالح الانام للعزين عبد السلام راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد ط/2(1400_1980) دار الجيل ج : 2/ ص :126

(2) قواعد الاحكام في مصالح الانام للعز بن عبد السلام – المصدر نفسه ج : 2/ ص :127

(3) الموافقات بتحقيق الشيخ عبد الله دراز بدون رقم ولا سنة يطبع ج : 2/ ص285

(4) اثر العرف في التشريع الاسلامي د/صالح عوض بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب الجامعي ص :99

هذا «« وقد نظر الفقهاء الى الاحكام المبنية على العرف وقالوا اذا تغير العرف تغير الحكم المبني عليه لتغير مناطه لان المبدأ الشرعي الذي يحكم ذلك كله هو تحقيق المصلحة واحقاق الحق، وهذا المبدأ لايختلف مهما تطاول الزمن واختلفت الاحوال والبيئات وانما الذي يتبدل هو الوسيلة التي تحقق ذلك والاسلوب الموصل الى مقصد الشريعة من التشريع وتلك الوسائل والاساليب لم تحددها الشريعة في غالب احكامها لكي يختار منها اهل كل زمان ومكان ماهو اصلح واوفق بالنسبة لهم.

اما الاحكام الاساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوص آمرة اوناهية كوجوب التراخي في العقود والتزام الانسان بما تعاقد عليه وضمان الضرر الذي يتسبب في الحاقه بغيره وسريان اقراره على نفسه دون غيره وحرمة الربا والخمر ووجوب منع الاذى والاجرام وحماية الحقوق ومسؤولية كل مكلف عن عمله وتقصيره الى غير ذلك من الاحكام والمبادئ الاساسية فانها لاتتبدل ولاتتغير بتغير الازمان »»(1)

ومع ذلك «« فان كثيرا من الاحكام الاجتهادية التي استنبطها الائمة تغيرت تبعا لتغير العادات وفساد الزمان ولم يكن ذلك بدعا من هؤلاء بل هو اصل مقرر من صدر الاسلام .

فقد روى ابن سعد(2) في طبقاته في ترجمة شريح القاضي(3) بسند ابي البختري(4) انه جاء الى شريح فقال له : ما الذي احدثت في القضاء؟ فقال : «« ان الناس قد احدثوا فاحدثت »» (5)

---

(1) رسالة اثر العرف في التشريع الاسلامي د/صالح عوض بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب الجامعي ص:457،458

(2) هو محمد بن سعد بن منيع ، أبو عبد الله مولى بني هاشم وهو كاتب الواقدي ، كان من أهل الفضل والعلم صنف كتابا كبيرا في طبقات الصحابة والتابعين ، والخالفين إلى وقته ، توفي سنة 230 أنظر ترجمته في : تاريخ بغداد للبغدادي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي بيروت ج : 5 / ص : 321 ، 322

(3) هو : إبن الحارث بن قيس بن جهم بن معاوية بن عامر . . من كندة ، قاضي الكوفة حدث عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر ، وهو نزر الحديث توفي رحمه الله سنة 80 أو 79 أنظر ترجمته في : الطبقات الكبرى لإبن سعد بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت ج : 6 / ص : 131 – 145 .

(4) هو : علي بن عبد الله جعفر سعيد بن أبي عمران وقال غيره سعيد بن جبير وهو مولى لبني بنهان من طي الكوفي الفقيه ، أحد العباد ، وثقه يحيى بن معين ، وكان مقدم الصالحين القراء الذين قاموا على الحجاج في فتنة إبن الأشعث فقتل أبوالبختري في وقعة الجماجم سنة 83 أنظر ترجمته في : الطبقات الكبرى لإبن سعد بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت . ج : 6 / ص : 292 ، 293 .

(5) أخرجه إبن سعد (الطبقات) ج : 6 / ص : 133 .

• ولقد نقل تقرير هذا المبدأ في صراحة تامة عن كثير من العلماء في العصور المختلفة وصرح بعضهم بأن هذا التغير لايحتاج الى اجتهاد من الفقهاء المقلدين وان الابقاء على الحكم مع تغير العادة مخالف للاجماع »(1)

ثالثا : ماهي الاحكام التي يجب تغييرها بتغير الزمان

ان المقصود بالاحكام التي يجب تغييرها بتغير الزمان هي الاحكام الاجتهادية قياسية كانت او مصلحية.

وغير خاف ان الاحكام الاجتهادية القياسية انما تتغير وتتبدل لتبدل العرف وتغير الزمان، عندما تكون علة الحكم الاجتهادي القياسي مبني على العرف .

وعليه فان هذا التبدل الذي طرأ على الحكم انما هو بسبب تبدل العرف لنفسه فلما انتفت علة القياس – التي هي مبنية على ذلك العرف – انتفى الحكم القياسي لان (الحكم يدور مع علته وجودا وعدما) .

ناهيك ان ترجيح العرف على القياس يعتبر عند الحنفية والمالكية من قبيل الاستحسان الذي تترك فيه الدلائل القياسية لادلة اخرى منها العرف.

واذا كان العرف يترجح على القياس الذي يستند الى نص تشريعي غير مباشر فهذا يدل على انه يترجح ايضا على الاستصلاح الذي لايستند الى نص بل الى مجرد المصلحة الزمنية التي هي عرضة للتبدل بحسب اختلاف الازمنة ومايجد فيها من اوضاع ومقتضيات »(2)

هذا وان عوامل تغير الزمان نوعان : فساد وتطور

قد يكون تغير الزمان الموجب لتبديل الاحكام الفقهية الاجتهادية ناشئا عن فساد الاخلاق وفقدان الروح وضعف الوازع مما يسمونه فساد الزمان .

---

(1) الفقه الاسلامي بين المثالية والواقعية د/الشيخ محمد مصطفى شلبي بدون رقم الطبع 1982 الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت – لبنان ص/ 95،96

(2) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ط : 10 ج :2 / ص :914

وقد يكون ناشئا عن حدوث اوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة من اوامر قانونية مصلحية وترتيبات ادارية واساليب اقتصادية ونحو ذلك .

وهذا النوع الثاني هو ايضا كالاول موجب لتغير الاحكام الفقهية الاجتهادية المقررة قبله اذا اصبحت لاتتلاءم معه لانها تصبح عندئذ عبثا وضررا والشريعة منزهة عن ذلك »(1)

ويمكن التمثيل على النوع الاول : بما في اصل المذهب الحنفي ان الزوجة اذا قبضت معجل مهرها تلزم بمتابعة زوجها حيث شاء .

ولكن المتأخرين لحظوا انقلاب الاخلاق وغلبة الجور، وان كثيرا من الرجال يسافرون بزوجاتهم الى بلاد نائية ليس لهن فيها اهل ولانصير فيسيئون معاملتهن ويجورون عليهن فافتى المتأخرون بان المرأة ولو قبضت معجل مهرها لاتجبر على متابعة زوجها الى مكان الا اذا كان وطنا لها وقد جرى فيه عقد الزواج بينهما، وذلك لفساد الزمان واخلاق الناس، وعلى هذا استقرت الفتوى والقضاء في المذهب

التمثيل على النوع الثاني يكون في الزمن الماضي وفي الزمن الحاضر

أ - ففي الماضي :

« ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن كتابة احاديثه وقال لاصحابه :

" من كتب عني غير القرآن فليمحه(2) " واستمر الامر كذلك صدر القرن الاول ثم امر الخليفة عمر بن عبد العزيز(3) بتدوين السنة خشية الضياع وذلك لما لم تبق هناك خشية من اختلاط السنة بالقرآن ولم يبق موجب لعدم كتابة السنة فاصبحت كتابتها واجبة لحفظها من الضياع وقد تقدم لان الحكم يدور مع علته ثبوتا وانتفاء »(3)

---

(1) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ط 10 ج : 2/ ص :926

(2) أخرجه أحمد (المسند) ج : 3 / ص : 21 ، 36 عن أبي سعيد الخدري بلفظه .

(3) هو : بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب ، الإمام الحافظالعلامة المجتهد الزاهد العابد أمير المؤمنين الراشد حقا أبو حفص ، توفي رحمه الله بمناصرة يوم الأربعاء سنة 101 هـ وكانت خلافته سنتين وخمسة أشهر وأربعة أيام . انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى لإبن سعد بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت ج : 5 / ص : 330 – 408 .

(4) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ط 10 مطبعة طبرين دمشق ج : 2 / ص :933 ومقال مستخرج من مجالة نهج الاسلام بعنوان الثوابت والمتغيرات بين الاسلام والحياة د/عبد اللطيف صالح فرفور ص :50

ب – وفي العصر الحاضر :

1 – قبل انشاء السجلات العقارية الرسمية التي تحدد العقارات وتعطى كلا منها رقما خاصا، كان التعاقد قديما على العقار الغائب عن مجلس العقد لابد لصحته من ذكر حدود العقار اي مايلاصقه من الجهات الاربع، ليتميز العقار المعقود عليه عن غيره وفقا لما تقضي به القواعد العامة من معلومية محل العقد

وبعد انشاء السجلات العقارية اكتفى بذكر رقم المحضر دون حدوده وهذا مايقتضيه فقه الشريعة ومرونتها لان ذلك اصبح اسهل وايسر واوفر بالمقصود.

2 – وكذلك كان تسليم العقار المبيع الى المشترى لايتم الا بتفريغ العقار وتسليمه فعلا الى المشتري او تمكينه منه بتسليم مفتاحه ونحو ذلك فاذا لم يتم التسليم يبقى العقار معتبرا في يد البائع فيكون هلاكه على ضمانه هو ومسؤوليته وفقا للاحكام الفقهية العامة في ضمان المبيع قبل التسليم

اما اليوم : وبعد انشاء السجلات العقارية اصبح من الضروري في فقه الشريعة ان يعتبر لتسجيل العقد العقاري حكم التسليم الفعلي للعقار في ظل الاوضاع القانونية التنظيمية الجديدة(1) .

رابعا : علاقة هذا الباعث بالاستصلاح :

ان العلاقة بين هذين المصدرين جد متينة(2) ، ذلك ان ميدان الاستفادة من العرف انما يظهر بشكل واضح وواسع في مجال الاجتهاد الاستصلاحي، هذا النوع من الاجتهاد الذي يستند الى المصالح المرسلة لانه يعتبر من الظواهر الرئيسية التي تعطينا أوثق المعلومات حول مصالح الناس(3) .

---

(1) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ط :10 ج : 2 / ص :931،932 بتصرف شديد .

(2) تبدو طبيعة المصدرين جد متحدة، ذلك من جهة ان العرف – الذي هو محل بحث الاصوليين لم يرد في اثباته ونفيه دليل شرعي، ومن جهة ان المصالح المرسلة لايدل دليل في اثباته ونفيه دليل شرعي، ومن جهة ان المصالح المرسلة لا يدل دليل على اعتبارها ولا على الغائها.

(3) راجع المقال المستخرج من مجلة العلوم الاسلامية جامعة قسنطينة السنة الاولى 1986 العدد الاول بعنوان "نظرة جديدة الى مكانة مفهوم العرف والعادة في الفقه الاسلامي" لاستاذي د/ابراهيم كافي دو نمز ص :35

على ان إدراك المجتهد لما هو مصلحة فيما تعارف عليه الناس ليس على اطلاقه بل من حيث وضع الشريعة لا من حيث مطلق إدراك المكلف ، قال الشاطبي : « ان الشريعة مبنية على اعتبار المصالح ، وأن المصالح إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع كذلك لا من حيث إدراك المكلف » (1) هو مقيد بالسير في اطار عبر عنه الامام الشاطبي رضي الله عنه في المسألة الثالثة من كتاب الاجتهاد في الموافقات حيث قال :

(ان الاجتهاد مبني على فهم مقاصد الشريعة، ومقاصد الشريعة مبنية على اعتبار المصالح، والمصالح معترة من حيث وضع الشريعة لامن حيث مطلق ادراك المكلف)(1).

ولعل هذا هو السبب في عدم اعتبار بعض المعاصرين (2) العرف دليلا مستقلا بذاته علما بان سلطانه واسع المدى

يقول الدكتور محمد سعد الشناوي تعليقا على كلام فضيلة المرحوم عبد الوهاب خلاف مانصه : "يقول فضيلة استاذنا المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف : والعرف عند التحقيق ليس دليلا شرعيا مستقلا وهو في الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة وإن كنا نعتبره مصدرا يستقل بالتشريع اذا اعتبره المجتهد .

ونلمس من هذا القول انه حدد العلاقة المتينة بين هذين المصدرين باعتباره العرف من مراعاة المصلحة المرسلة ذلك ان الاستصلاح بالشرع اساسه قياس معنى الى معنى او عدة معاني تأخذ معنى الإطراد فالعرف الذي يجيزه الشرع هو العرف الصحيح لا الفاسد كما بينا وان الشرع في اجازته لبعض الاعراف والعادات ليعبر لنا عمليا عن رضائه عن الاستصلاح باحكام الشرع ومعانيه الكلية المطردة في قياسه لمعاني الاعراف على معاني الشرع »(3)

هذا ويتحتم ان يكون هذا الباعث من صميم نظرية المصالح المرسلة للعلاقة الوطيدة بينهما.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا : « فمن مجموع هذه الامثلة واشباهها يتضح ان تغير الاحكام بتغير الزمان لايصبح ان يعتبر من صميم نظرية العرف كما يعتبرها بعض الباحثين، بل هي من نظرية المصالح المرسلة »(4)

---

(1) الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق عبد الله دراس ط : 2 (1395 ـ 1975) المكتبة التجارية الكبرى ج : 4 / ص : 106

(2) كالشيخ السنهوري (راجع مناهج الاجتهاد في الاسلام ط/1 السنة 1393هـ 1973م ج : 1 / ص :249) والشيخ عبد الوهاب خلاف (راجع كتاب علم اصول الفقه ط/8 بدون رقم ولا سنة الطبع ص : 91)

(3) رسالة مدى الحاجة للاخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الاسلامي ط/2 سنة 1401هـ 1981 م ج :1/ ص :253 هذا ولا اتفق معه عندما قال بعد هذا "... ولا حرج في هذا ان يتقدم على مبادئ الشريعة الاسلامية التي تلته في المصادر الاحتياطية طالما هو نوع منها" ذلك ان قوله هذا فيه نظر ويمكن مناقشته من جهتين :

الجهة الاولى : ان تتقدم مبادئ الشريعة الاسلامية على العرف فيه اهمية لايمكن انكارها وذلك فيه اشعار بتطبيق مبادئ الشريعة حتى اذا لم يف بحل الواقعة او المسألة كان للعرف دور في ذلك .

الجهة الثانية : ان تقديم العرف على مبادئ الشريعة فيه من المغالطة مالا يخفي

- اولا : اما ان يكون العرف المقدم على مبادئ الشريعة غير متفق معها والا فكيف يقدم عليها؟

- ثانيا : اذا سلمنا ان العرف ليس فيه ماينافض قاعدة او مبدأ شرعيا فان العرف هو ايضا بمثابة قاعدة او مبدئ شرعي فلا وجه لتقديمه على مبادئ الشريعة وعلى اية حال فان كلام د/المحامي سعد الشناوي لايعدو ان يكون الا تبريرا للوضع الجاري في مصر والله اعلم .

(4) المدخل الفقهي العام ط/ 10 سنة 1387 ـ 1968 دمشق ج : 2/ ص :937

الفرع الثالث : الاستحسان

هل يمكن اعتبار الاستحسان باعث من بواعث الاستصلاح؟

سبق لي وان بينت بان الشيخ مصطفى الزرقا حصر بواعث الاستصلاح في : جلب المصالح، ودرء المفاسد، وسد الذرائع، وتغير الزمان.

وتبين لي عند دراستي – بشيء من التفصيل – لباعثي : سد الذرائع، وتغير الزمان، انهما يستندان الى فكرة المصلحة المرسلة بالدرجة الاولى، اذ تحددت العلاقة بينهما وبين الاستصلاح.

وعليه فاذا كان الامر كذلك اينبغي الجمود على ماذكره الشيخ مصطفى الزرقا من بواعث الاستصلاح؟ ذلك ان الاستحسان هو الآخر يرتكز على فكرة المصلحة المرسلة فلم لايعد من بواعث الاستصلاح(1) .

والجواب : اما ان يكون قد اعتبره فلا تحمل بواعث الاستصلاح التي ذكرها على سبيل الحصر بل على سبيل المثال.

واما انه لايرى اعتباره كباعث من بواعث الاستصلاح اعتمادا على الاستحسان الحنفي(2) الذي يمتاز بخاصية العدول.

ذلك ان الاستحسان – وبخاصة الحنفي منه – لو نظرنا اليه كمنهج من مناهج الاجتهاد لايمكن اعتباره من بواعث الاستصلاح، لاختلاف ماهيتهما(3) .

اما الاستحسان المالكي، فلا يمكن ان نقول عنه الا انه قرين الاستصلاح فوجب التفريق بينهما.

وعليه امكن ان يصلح – هذا الاخير – باعثا من بواعث الاستصلاح .

---

(1) ناهيك أن اصل اعتبار مآلات الافعال يقضي بذلك – اي باعتباره باعثا من بواعث الاستصلاح – اذ من فروعه قاعدتا سد الذرائع والاستحسان اذ ان طبيعة العلاقة بينهما واحدة اذ هما من قواعد الاستثناء

واذا كانت قاعدة سد الذرائع قد شكلت باعثا من بواعث الاستصلاح فلم لاتكون قاعدة الاستحسان هي الاخرى تشكل باعث من بواعث الاستصلاح ؟

(2) اذ ان فضيلته حنفي المذهب، وكذا والده المرحوم احمد الزرقا

(3) الا ان غايتهما واحدة، ويظهر ذلك بوضوح عند دراسة العلاقة بينهما

تعد دراسة الاستحسان من اعظم واشد الدراسات الخلافية في المباحث الاصولية، اذ لم يسلم اي عنصر من عناصره من
ـ، ففي تحديد معناه اقوال واقوال، وفي تقاسيمه اضطربت الانواع والامثال، وفي الاستدلال به تنازع الائمة بين الاعمال
مال.
يسيضيق الصدر للوهلة الاولى بهذا الاختلاف في النقل والعزو، ولكن سرعان ماينشرح اذا ما اتضحت حقيقة الخلاف
.

وفيمايلي تفصيل ماسبق ذكره :

تحديد معنى الاستحسان :

تعريفه لغة :
- الاستحسان في اللغة : استفعال، من الحسن، وهو عد الشيء واعتقاده حسنا، تقول استحسنت كذا اي اعتقده حسنا(1)

تعريفه اصطلاحا :
ورد في معناه وحقيقته عبارات مختلفة حتى في المذهب الواحد، فيما يلي بعض تعاريفه :
تعاريف الحنفية : نسب للاحناف تعريف للاستحسان ربما كان السبب في حدة الخلاف فيه.

انهم يقولون انه : « دليل ينقدح في نفس المجتهد لاتساعده العبارة عنه ولايقدر على ابرازه واظهاره »(2) .

وقد تعقبه حجة الاسلام الغزالي بقوله : « وهذا هوس لان مالا يقدر على التعبير عنه لايدري انه وهم وخيال او تحقيق،
من ظهوره ليعتبر بادلة الشريعة لتصححه الادلة او تزيفه، اما الحكم بما لايدري ماهو فمن اين يعلم جوازه؟ ابضرورة العقل
ام او بسمع متواتر او آجاد؟ ولاوجه لدعوى شيء من ذلك »(3) .

---

1) المغرب في ترتيب المعرب – معجم لغوي – للمطرزي حققه محمد فاخوري عبد الحميد مختار ط/1 (1399–1979) حلب – سوريا ج : 1/ ص :203. وكشف الاسرار
عبد العزيز البزدوي للبخاري بدون رقم الطبع (1394–1974) دار الكتاب العربي ج : 4/ ص :2
2) المستصفى للغزالي ط : 2 بدون سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج : 1 / ص : 281 .
3) المستصفى للغزالي – المصدر نفسه – ج:1 / ص : 281 .

2 – وعرف ابو الحسن الكرخي(1) الاستحسان فقال : « هو ان يعدل الانسان عن ان يحكم في المسألة بمثل ماحكم به نظائرها الى خلافه لوجه اقوى يقتضي العدول عن الاول »(2)

وتعقبه سيف الدين الآمدي بقوله :« ويدخل فيه العدول عن حكم العموم الى مقابله للدليل المخصص، والعدول عن حكم المنسوخ الى مقابله للدليل الناسخ، وليس باستحسان عندهم »(3)

3 – وعرفه الجصاص(4) بماهو اوضح من ذلك فقال : « الاستحسان هو ترك القياس الى ماهو اولى منه، وهو على احدهما : ان يكون فرع يتجاذبه اصلان يأخذ الشبه من كل واحد منهما فيجب الحاقه باحدهما دون الآخر لدلالة توجيه غمض انواعه وثانيهما : هو تخصيص الحكم مع وجود العلة، وذلك قد يكون بالنص او الاثر او الاجماع او بقياس آخر الناس »(5)

فهو وان بين نوع الدليل المستحسن به وانه غير خارج عن الادلة المتفق عليها، الا انه يرد عليه انهم يتركون الدليل القوى ف حينما يقولون القياس كذا والاستحسان كذا، وبالقياس نأخذ(6)

4 – وقال بعضهم « الاستحسان هو القياس الخفي »(7) واوضح عبد العزيز البخاري هذا التعريف فقال : «وانما سمي في الاكثر الاغلب يكون اقوى من القياس الظاهر فيكون الاخذ به مستحسنا ولما صار اسما لهذا النوع من القياس وانه ن ضعيفا ايضا بقي الاسم وان صار مرجوحا فاذا قال ابوحنيفة رحمه الله تركت الاستحسان اراد بذلك التنبيه على ان سوى علة الاصل او معنى آخر يوجب ذلك الحكم وان الاحب ان يذهب اليه، لكن لما لم يترجح عندي ما اخذت به»(8)

عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم ابو الحسن الكرخي ولد سنة (260هـ) انتهت اليه رياسة الحنفية وكان اماما متعففا عابدا كبيرا القدر اخذ عنه كثير من علماء صنف الكتب المفيدة النافعة وتوفي سنة (340هـ) انظر ترجمته في تاج التراجم في طبقات الحنفية للشيخ ابي العدل بن قطلوبغا بدون رقم الطبع (1962) مطبعة العاني ص : 114

في تعريف الكرخي كشف الاسرار لعبد العزيز البخاري بدون رقم الطبع (1394–1974) دار الكتاب العربي بيروت ج : 4/ ص :3

حكام في اصول الاحكام للآمدي بتحقيق د/سيد الجميلي ط1 (1404–1984) دار الكتاب العربي ج : 4/ ص: 164

احمد بن علي ابوبكر الرازي الجصاص ولد سنة (305) فقيه اصولي حنفي عدوه من اصحاب التخريج له تصانيف مفيدة توفي سنة (370) انظر ترجمته في تاج م في طبقات الحنفية للشيخ ابي العدل بن قطلوبغا بدون رقم الطبع (1962) مطبعة العاني – بغداد ص :11

صول الجصاص نقلا عن تعليل الاحكام أ د/محمد مصطفى شلبي ط/2(1401–1981) دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ص : 333، 334

عليل الاحكام أ د/محمد مصطفى شلبي ط/2(1401–1981) دار النهضة للطباعة والنشر بيروت ص : 334

كشف الاسرار عن اصول البزدوي لعبد العزيز البخاري بدون رقم الطبع (1394–1974) دار الكتاب العربي بيروت ج :4/ ص :3

كشف الاسرار عن اصول البزدوي لعبد العزيز البخاري – المصدر نفسه ج :4 / ص : 3، 4

ب – من تعاريف المالكية :

1 – قال ابو الوليد الباجي : « وقد اختلفت تأويلات اصحابنا في الاستحسان فذهب محمد بن خويز(1) منداد الى انه الاخذ باقوى الدليلين.

ومعنى ذلك ان يتعارض دليلان فيأخذ باصحهما واقوالهما تعلقا بالمدلول عليه » (2)

ثم قال مقررا :« فان قلنا ان الاستحسان ترك القياس المتعدي لعله واقفة او خاصة فحده لاخذ باقوى الدليلين على حسب ما قاله ابن خويز منداد » (3)

2 – ولقد ذكر ابن العربي(4) تعريفا آخر فقال : « الاستحسان ايثار ترك مقتضي الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة مايعارض به في بعض مقتضياته

ويقسمه اقساما اربعة : هي ترك الدليل للعرف وتركه للاجماع وتركه للمصلحة وتركه للتيسير، ورفع المشقة وايثار التوسعة »(5)

3 – قال الشاطبي : « وحده غير ابن العربي(6) من اهل المذهب (7) بانه : استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي – قال فهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس »(8) .

---

(1) هو ابو بكر بن خويز منداد ويقال خوين منداد اذ كذا كناه ابو اسحاق الشيرازي وسماه محمد بن احمد بن عبدالله له كتاب كبير في الخلاف وكتاب في اصول الفقه وفي احكام القرآن وعنده شواذ عن مالك وله إختيارات وتاويلات على المذهب في الفقه والاصول لم يرجع عليها حذاق المذهب. انظر ترجمته في ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب مالك للقاضي عياض بتحقيق د/احمد بكير محمود بدون رقم ولا سنة الطبع دار مكتبة الحياة بيروت ج : 2/ ص :606 الديباج المذهب لابن فرحون بتحقيق د/محمد الاحمدي ابو النور بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث القاهرة ج : 2/ ص : 229

(2) كتاب الحدود في الاصول للباجي تحقيق د/نزيه حماد ط/1 (1392–1973) ص : 65

(3) كتاب الحدود في الاصول – المصدر نفسه ص :68

(4) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن احمد بن العربي المعافري من اهل اشبيلية يكني ابا بكر الامام العالم الحافظ المستبحر ختام علماء الاندلس وآخر ائمتها وحفاظها ولد ليلة الخميس لثمان بقين من شعبان سنة ثمان وستين واربع مئة (468) وتوفي رحمه الله بالعلوة ودفن بمدينة فاس في ربيع الاخر سنة ثلاث واربعين وخمس مئة (543).

انظر ترجمته في كتاب الصلة لابن بشكوال عني بنشره وصححه وراجع اصله السيد عزت العطار الحسيني بدون رقم الطبع (1374–1955) ج : 2/ ص : 558، 559

(5) الاعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402–1982) دار المعرفة ج : 2/ ص139 والموافقات له ايضا بتحقيق عبدالله دراز ط/2(1395–1975) ج : 4/ص 207، 208

(6) سبقت ترجمته في ص : 138 من هذه الرسالة

(7) لم اقف – في حدود ما بحثت – على صاحب هذا التعريف من علماء المذهب ، وإن كان هناك من ينسبه لأبي الحسن الأبياري كالشيخ محمد الخضر حسيني (راجع هامش رقم 1 من الموافقات للشاطبي ج : 1 / ص : 17) ، والصحيح أنه استظهره ولم يقله ، كما أفاد ذلك صاحب الجواهر الثمينة للعلامة حسن بن محمد المشاط إذ قال : " وأما القول الرابع فهو الذي استظهره الأبياري من مذهب مالك . . " ص : 221 .

(8) الاعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402–1982) دار المعرفة ج : 2/ ص :139

وعرفه ابن رشد(1) فقال : « الاستحسان – الذي يكثر استعماله حتى يكون اعم القياس – هو ان يكون طرحا لقيا يؤدي الى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع»(2) .

ثانيا : تقاسيم الاستحسان

يقسم علماء الاصول من الحنفية الاستحسان الى أربعة انواع :

استحسان السنة، استحسان الاجماع، استحسان القياس، استحسان الضرورة يقول السعد التفتازاني « اعلم ان الذ استقر عليه رأي المتأخرين هو ان الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق اليه الافهام وهم حجة لان ثبو بالدلائل التي هي حجة اجماعا، لانه اما الامر كالسلم والاجارة وبقاء الصوم في النسيان، واما بالاجماع كعقد الاستصناع، وا بالضرورة كطهارة الحياض والآبار واما بالقياس الخفني وأمثلته كثيرة، والمراد بالاستحسان في الغالب قياس خفي يقابل قياس جليا »(3).

وهو تقسيم منتقد قديما وحديثا، فهذا الامام السرخسي يحصر انواع الاستحسان بقوله : « والاستحسان في الحقيق قياسان، احدهما جلي ضعيف الاثر، فيسمى قياسا، والاخر خفي، قوي الاثر، فيسمى استحسانا اي قياسا مستحسنا »(3).

والمقصود بالقياس الحنفي هو مايسمى بالاستحسان القياسي الذي اشتهر به الاحناف ، لذا ركز عليه الامام السرخس دون ان يغفل عن استحسان الضرورة، الذي مثل له بإباحة النظر الى بعض مواضع المرأة للحاجة والضرورة(4).

---

(1) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفي من أهل قرطبة وقاضي الجماعة بها يكني أبا الوليد وروى عن ابيه ابي القاسم ، إستظهر عليه الموط حفظا وأخذ الفقه عن أبي القاسم بن شكوال وأبي مروان بن معرة وأبي بكر بن سمعون وأبي جعفر بن عبد العزيز وأبي عبد الله المازري وأخذ علم الطب عن أبي مروان إبن جزيول البلنسي ، وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية ودرس الفقه الاصول وعلم الكلام ولم ينشأ بالاندلس مثله كما ولا علما وفضلا وله تاليف جليلة الفائدة منها كتاب " بداية المجتهد ونهاية المستند " في الفقه نظر فيه أسباب الخلاف وعلل ووجه فافاد وكتاب الكليات في الطب ومختصر المستصفى في الاصول وكتابه في العربية الذي سماه بالضروري وغير ذلك توفي سنة خمس وتسعين وخمسمائة 595 ، انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د / محمد الأحمدي أبو النور بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث القاهرة ج : 2 / ص : 257 ـ 259 .

(2) الإعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402 ـ 1982) دار المعرفة ج : 2 / ص : 139 .

(3) حاشية السعد على شرح العضود لمختصر المنتهى الاصولي لابن الحاجب مراجعة وتصحيح د/شعبان محمد اسماعيل بدون رقم الطبع (1406-1986) مكتبة الكليات الازهرية ج : 2/ص:289

(4) المبسوط للسرخسي ط : 2 بدون سنة الطبع دار المعرفة ج : 10 / ص : 145 .

(5) راجع المبسوط للسرخسي – المصدر نفسه – ج : 10 ص : 140 .

وهو ماذهب اليه الاستاذ الجليل المحقق مصطفى الزرقا حديثا اذ قال في نقده للتقسيم التقليدي للاستحسان مانصه :

ولا يخفي ان هذا التقسيم والتنويع في معنى الاستحسان الاصطلاحي غير سديد وهو اقحام للشيء في غير محله.

فمن الواضح بعدما سبق بيانه ان الحكم الثابت يسمونه استحسان السنة او استحسان الاجماع انما يضاف ثبوته الى السنة او الاجماع اي الى نص الشارع ومافي حكمه لا الى قياس او استحسان.

فالاستحسان المقصود انما هو عدول من الفقيه المستنبط عن حكم القياس حيث يجوز القياس لفقدان النص التشريعي، لان القرآن ثم السنة ثم الاجماع مصادر ثلاثة اساسية مقدمة في الرتبة على القياس، فلا مجال لقياس ولا استحسان الا فيما لم يرد من الاحكام في احد تلك المصادر الثلاثة.

فاطلاق اسم الاستحسان على هذين النوعين هو حشر للشيء في غير زمرته، وتوسع في لفظ الاستحسان يورث اشتباها في تمييز الحقائق »(1).

وليس بعيدا، ان يكون قصدهم الدفاع عن اقوال ائمتهم فعددوا انواعه، واضافوا اليه ماليس من قبيله، كاستحسان السنة والاجماع اذهما من قبيل استحسان الشارع لا الفقيه.

واليك مايقوله صاحب كشف الاسرار دفاعا عن ابي حنيفة واصحابه مانصه :

«واعلم ان بعض القادحين في المسلمين طعن علي ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله في تركهم القياس بالاستحسان وقال : حجج الشرع الكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس، والاستحسان قسم خاص لم يعرفه احد من حملة الشرع سوى ابي حنيفة واصحابه لانه من دلائل الشرع ولم يقم عليه دليل، بل هو قول بالتشهي فكان ترك القياس به تركا للحجة، لاتباع الهوى، او شهوة، نفس فكان باطلا .

---

(1) الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة واصول فقهما للشيخ مصطفى الزرقا ط/1 (1408-1988) دار القلم دمشق ص-30

ثمَ قال ان القياس الذي تركوه بالاستحسان ان كان حجة شرعية فالحجة الشرعية حق، وماذا بعد الحق الا الضلال، وان كان باطلا فالباطل واجب الترك، ومما لايشتغل بذكره، وانهم قد ذكروا في بعض المواضع انا نأخذ بالقياس ونترك الاستحسان به. فكيف يجوزون الاخذ بالباطل والعمل به... وكل ذلك طعن من غير روية، وقدح من غير وقوف على المراد، فابوحنيفة اجل قدرا، واشد ورعا من ان يقول في الدين بالتشهي، او عمل بما استحسنه من غير دليل قام عليه شرعا »(1)

ثالثا : معيار التفرقة بين الاستحسان الحنفي والاستحسان المالكي

هذا، وسيتضح لنا معنى استحسان القياسي، واستحسان الضرورة عند الحديث عن معيار التفرقة بين اساس الاستحسان الحنفي، واساس الاستحسان المالكي فاقول : يختلف الاستحسان الحنفي عن الاستحسان المالكي من حيث الاساس، فاساس الاستحسان الحنفي مبني على اطراد العلة المستنبطة بمعنى انه كلما وجدت العلة وجد المعلول، لكن قد توجد العلة المطردة في محل ولا يوجد الحكم، لوجود نص او اجماع او غير ذلك من الادلة المعتبرة في نظرهم في ذلك المحل.

فعدول المجتهد عن اجراء القياس في هذا المحل، واعطاء هذا المحل حكما آخر يخالف حكمه بطريق القياس، هذا هو الاستحسان الحنفي.

وبهذا يتبين ان الاستحسان الحنفي شبيه بكونه من قبيل تخصيص العلة، لان الحنفية ينفون كونه من تخصيص العلة(1).

وأما المالكية فانهم يقولون ان اساس الاستحسان هو وجود مصلحة تقتضي حكما يخالف حكم القياس، ومرادهم بالمصلحة، المصالح المرسلة(3) لا مجرد مصلحة .

قال الشاطبي : « ومقتضاه الرجوع الى تقديم الاستدلال المرسل على القياس »(4) . ـ

هذا وقد وجدت الشيخ محمد ابوزهرة قد عني بالتمييز بين معنى الاستحسان الحنفي ومعنى الاستحسان المالكي، اذ كان مما سجله من انتقاد وتعليق على بعض المحاضرات التي كانت حول الاستحسان والمصالح المرسلة مانصه : « واول هذه الامور هو التمييز بين معنى الاستحسان في الفقه الحنفي ومعناه في الفقه المالكي، فاني لا اجد من عني بالتمييز البين الواضح بينهما ،

---

(1) كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزودي لعبد العزيز البخاري بدون رقم الطبع (1394ـ1974) دار الكتاب العربي – بيروت ج : 4/ ص :3

(2) الا ان بعض الحنفية كابي الحسن الكرخي رحمه الله تعالى ذهب الى ان جواز تخصيص العلة هو مذهب الاصحاب في الحنفية محتجا على ذلك بانهم قالوا بالاستحسان وليس الاستحسان الا تخصيصا للعلة فما دمنا نفسر تخصيص العلة ان توجد العلة ولايوجد الحكم المانع فانه لافرق على هذا بينه وبين الاستحسان الذي لايعدو كونه تخصيصا للعلة فالناظر في الاستحسان يجد انه انما امتنع الحكم فيه لوجود مانع، مع انّ العلة قائمة ولما عرفنا مذهبهم في الاستحسان عرفنا انهم يقولون بجواز تخصيص العلة (انظر مباحث العلة في القياس عند الاصوليين د/عبد الحكيم السعدي ط/1 (1406ـ1986) دار البشائر الاسلامية بيروت – لبنان ص :545

(3) بحوث في الاجتهاد فيما لانص فيه ط/1(1399ـ1979) دار الطباعة المحمدية ج :2/ ص :19ـ20

(4) الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق عبد الله دراز ط : 2(1395ـ1975) المكتبة التجارية الكبرى بمصر ج : 4 / ص :206

وان الفرق بينهما في كتب اصول الفقه في المذهبين قائم ثابت ذلك ان الاستحسان في الفقه الحنفي يقوم على اساس ان القياس علته مطردة فحيثما وجدت العلة التي استنبطت والتي قام على اساسها القياس وجد الحكم لامحالة وقد يكون اطراد العلة يصل الى موضع فيه حكم ثابت بدليل آخر، فيعدل عن اطراد العلة، ويؤخذ بالدليل الآخر ولذلك قرر الفقهاء من الاحناف ان احسن تعريف للاستحسان عندهم انه العدو ل عن الحكم في مسألة بمثل ماحكم به في نظائرها لدليل اقوى اقتضى العدول وقرروا ان العدول اما ان يكون لقياس اقوى وان لم يكن ظاهرا ظهور القياس الذي كان ينبغي ان تطرد علته ولكن الآخر استمد قوته من ان علته اقوى تأثيرا واما لوجود نص في موضع القياس، واما لوجود ضرورة .

ولا شك انه بهذا نتبين ان الاساس في الاستحسان الحنفي هو تعارض الادلة مع القياس الظاهر، فيترك الفقيه الدليل القياسي الى اقوى منه في الموضوع الذي يفتي فيه.

واما الاستحسان المالكي فاساسه تعارض القياس مع المصلحة، فيفتي بالمصلحة في موضع القياس، ولذا يقول الشاطبي : ان اساسه الاخذ بالاستدلال المرسل في مقابل القياس ويضربون لذلك مثلاً بخيار الشرط اذا شرط للمشتري ومات قبل ان يبت في البيع، فان الخيار ينتقل الى ورثته واما ان يبتوا جميعا بالقبول او يبتوا جميعا بالرد، فاذا قبل بعضهم ورد الآخرون فان البيع يفسخ بمقتضى القياس ولكن مع ذلك قرروا انه اذا قبل احدهم شراء المبيع كله فانه يلزم البائع بالبيع، لان المصلحة تسوغ ذلك، وبمقتضاها يترك القياس »(1)

ويختم كلامه عن هذا الامر بقوله : « فالاساس في الاستحسان المالكي كما ترى هو المصلحة، والمصلحة اصل قائم بذاته عند المالكية وليست المصلحة هي الاساس في الفقه الحنفي عند الاخذ بمقتضى الاستحسان نعم ان للمصلحة اعتبارا في بعض انواع الاستحسان في الفقه الحنفي فهي التي تراجح في الاقيسة بالقوة والتأثير عند استحسان القياس، وهي ملاحظة في استحسان الضروورة الى حدما.

هذا هو الامر الاول الذي ارى انه لم يوضح(2) .

---

(1) اسبوع الفقه الاسلامي ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق – من 16–18 شوال 1380 المجلس الاعلى لرعاية الفنون والاداب والعلوم الاجتماعية ص : 361،362

(2) اسبوع الفقه الاسلامي ومهرجان الامام ابن تيمية – المرجع نفسه ص :362

رابعا : هل وقع الخلاف في الاستحسان؟ وماحقيقته اذا كان قد وقع؟

ان الامام الشافعي لما خالف في الاستحسان بناء على ظاهر قوله « انما الاستحسان تلذذ »(1) لم يبن الباحثون عن المعنى او النوع الذي ابطله، وعليه حمل البعض خلافه هذا على الاستحسان المالكي المستند الى المصالح المرسلة لاعتقادهم بانه لايقول بها.

يقول الشيخ ابوزهرة : « والامر الثاني هو معنى الاستحسان الذي انكره الشافعي ايراد به الاستحسان الحنفي ام الاستحسان المالكي ام ماهو اعم من ذلك؟ لقد ذكر بعض الباحثين ابطال الشافعي للاستحسان وفصل القول في اسباب الابطال او اجمل ولم يبين ما أبطله الشافعي من انواع الاستحسان.

ولكن تبين من سياق الادلة التي سبقت للشافعي – يتبين – ان الشافعي يبطل الاستحسان المبني على المصلحة المجردة ويبطل اعتبار المصلحة اصلا بذاته ويظهر انه كان يطلق الاستحسان في عصر الشافعي وفي مناظراته على مايشمل المصلحة، وقول مالك رضي الله عنه : « الاستحسان تسعة اعشار العلم » يشمل المصلحة، وما اصطلح عليه من بعد ذلك في الاستحسان المالكي ولذلك كان الشافعي كما يروى عنه يقول : « الاستحسان قول بالتشهي » وان من قال بالاستحسان فمؤداه ان يقول ان الله ترك الانسان سدى اي من غير ان يبين له وجه المصلحة.

ولانرى ان الاستحسان الذي ابطله الشافعي ينطبق على الاستحسان الحنفي، لان الاستحسان الحنفي ليس اخذا بالاستدلال المرسل ولا بالمصلحة المرسلة بل هو عدول عن دليل معتبر مجمع عليه عند جمهور الفقهاء الى دليل اقوى منه، وهو مشدود دائما الى الادلة المعتبرة عند الشافعي»(2)

وكأني هنا بالشيخ لايرى مانعا من ان يكون خلاف الشافعي في الاستحسان منطبقا على الاستحسان المالكي دون ان يصرح بذلك انه يقول : « ولانرى ان الاستحسان الذي ابطله الشافعي ينطبق على الاستحسان الحنفي لان الاستحسان الحنفي ليس اخذا بالاستدلال المرسل ولا بالمصلحة المرسلة » ومعلوم ان هذا الذي نفاه عن الاستحسان الحنفي هو ميز الاستحسان المالكي.

واجدني هنا مرغم على مخالفه الشيخ رحمه الله، لانه توجيه يمكن الاعتراض عليه، وبيان ذلك انه لوصحت مخالفته للاستحسان المالكي، لصحت من جهة ثانية مخالفته للاستحسان الحنفي ذلك ان من انواع الاستحسان عند الحنفية الاستحسان بالعرف والعادة وهو لايقول به ايضا فالحاصل ان جوابكم هو جوابنا .

---

(1) الرسالة للامام الشافعي بتحقيق وشرح احمد محمد شاكر بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 3/ص :507

(2) اسبوع الفقه الاسلامي ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق من 16–21 شوال 1380 المجلس الاعلى لرعاية الفنون والاداب والعلوم الاجتماعية ص :362–363

فان قيل ان الامام الشافعي انكرهما – اي الاستحسان بالمصلحة والاستحسان بالعرف – قلنا ان هذين الاستحسانين يرجعان في الواقع الى الاجماع او الضرورة ولاشك ان الامام الشافعي لاينكر عن المضطر عدم الاثم بارتكابه مايدفع ظمأه او يقيل جوعه، او ينكر حجية الاجماع(1)

وبهذا يتبين ان خلاف الامام الشافعي ليس في احدهما ولافيهما وجعله الشيخ محمد زاهد الكوثري مجرد سبق قلم حيث قال : « وابطال الاستحسان ماهو الا مجرد سبق قلم من الامام الشافعي – رضي الله عنه – فلو صحت حججه في ابطال الاستحسان لقضت على القياس الذي هو مذهبه قبل ان يقضي على الاستحسان »(2)

ومعنى كلام الشيخ زاهد الكوثري عندما قال : فلو صحت حجه في ابطال الاستحسان لقضت على القياس الذي هو مذهبه.." ذلك ان الاستحسان في عمومه هو استثناء من قاعدة القياس العامة، فكان القياس هو الاصل والاستحسان فرع عنه لانه استثناء وفقه الاستثناء من فقه القاعدة نفسها، وعليه فنكران الاستثناء يؤدي لامحالة الى نكران القاعدة

وتأسيسا على ماسبق – من دراسة محل النزاع في معنى الاستحسان فان الخلاف لايعدو ان يكون خلافا لفظيا فلا يصلح محلا للنزاع اذ لامشاحة في الاصطلاح ويحمل انكار الشافعي له على المعنى اللغوي له اذ يدخل فيه مايستحسنه الانسان بهواه، ذلك ان المعنى اللغوي حتى الى عصر الامام الشافعي كان هو السائد، اذ لم ينقل عن الامامين ابي حنيفة ومالك وكذا الشافعي نفسه معنى يتحقق به الاستحسان ويتميز به عن غيره(3) .

ويبقى الخلاف والفرق – وهو في نظري فرق جوهري ودقيق – في الاساس الذي بني عليه الاستحسان الحنفي والاساس الذي بني عليه الاستحسان المالكي – والله اعلم .

---

(1) بحوث في الاجتهاد فيما لانص فيه د/الطيب خضري السيد ط/1(1395–1979) دار الطباعة المحمدية ج : 2 / ص :20 بتصرف شديد مع اللفظ والعبارة

(2) فقه اهل العراق وحديثهم حققه الشيخ عبد الفتاح ابو غدة ط/1(1390–1970) ص :26

(3) قال صاحب المعتمد في اصول الفقه "واما الوجه في تسميتهم ذلك استحسانا فهو ان الاستحسان وان كان وقع على الشهوة الإستحلاء فقد يقع على العلم بحسن الشيء فيقال فلان يستحسن القول بالتوحيد والعدل وقد يقع على الإعتقاد والظن بحسن الشيء فاذا ظن المجتهد الامارة واقتضاء ذلك ان يعتقد حسن مدلولها جاز ان يقول : قد استحسنت هذا الحكم. فصح فائدة هذه التسمية وجاز الاصطلاح منهم على التسمية"

(المعتمد في اصول الفقه لابي الحسين البصري المعتزلي ط : المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية (1964–1985) ج : 2/ ص :340

خامسا : هل الاستحسان يعتبر دليل مستقل بذاته؟

أرى في الجواب عن هذا السؤال ان الاستحسان يتجانبه اصلان هما القياس، والاستصلاح

فمامن شك في ان الاستحسان دليل تبعي لاحد هذين الاصلين، فهو من جهة يمكن اعتباره تابع للقياس لانه اجمالا هو نوع من انواع القياس، واعني به الاستحسان القياسي، ويمكن من جهة اخرى اعتباره تابع او باعث من بواعث الاستصلاح، وذلك لانه يقوم على اساس اعتبار المصالح المرسلة، واعني به استحسان الضرورة.

فهو بمثابة ناحية تطبيقية عملية لنظرية الاستصلاح وفي هذا المعنى بالذات يقول الدكتور/محمد سلام مدكور : « وان نظرية الاستصلاح او المصالح المرسلة وما يتصل بها من الاستحسان ومن الذرائع وهما قائمان فعلا على اعتبار المصلحة المرسلة ويعتبران بمثابة تطبيقات عملية لها على ماسيتضح بعد عقد الكلام عن كل منهما »(1) ويقول في موضع آخر : « والواقع فمهما كان بين الفقهاء من خلاف في الاخذ بالذرائع والاستحسان فانهما من ابرز تطبيقات المصلحة المرسلة »(2).

ويقول فريق من العلماء بان الاستحسان ليس دليلا مستقلا بل هو راجع الى الادلة الشرعية الاخرى لان مآله عند التحقيق هو العمل بالقياس ترجح على قياسها او العمل بالعرف او المصلحة ومن هذا الفريق الامام الشوكاني اذ اورد في ارشاد الفحول تعريفات له لم يذكر مصدرها من الفقهاء ثم يختم بحثه في الاستحسان بقوله : « فعرفت بمجموع ماذكرناه ان ذكر الاستحسان في بحث مستقل لافائدة فيه اصلا، لانه ان كان راجع الى الادلة المتقدمة فهو تكرار وان كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء بل هو من التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضادها اخرى »(3) .

ويظهر ان الامام الشوكاني يخلط بين امرين هما :

1- عدم اعتبار الاستحسان دليل مستقل بذاته

2 - افراد دراسة الاستحسان في باب مستقل

لذا حكم على عدم فائدته اصلا الا انه يمكن الاجابة عنه بان افراد الاستحسان في باب مستقل لايدل ألبتة على انه دليل مستقل، اذ ليس شرطا ان يكون الدليل مستقلا حتى يفرد بالبحث والدراسة .

---

(1) (2) مقال مستخرج من مطبوعة خاصة بموضوع الاجتهاد الذي كان عنوان الملتقى السابع عشر للفكر الاسلامي المنعقد بمدينة قسنطينة سنة (1403-1983) ط : بقسنطينة ص : 6-15 .

(3) ارشاد الفحول للشوكاني بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت - لبنان ص :241

ولكن لما رأوا فائدته وخطورته (1) اثروا أن يفرقوا بينه وبين الأصل الذي ينتمي إليه ناهيك أن ثمة فائدة إن لم أقل فوائد لا يمكن أن تنكر وبيان ذلك :

أنه من الصعوبة بمكان معرفة ما إذا كان الإستحسان – ككل – ملحقا بمصدر القياس أو الإستصلاح ؟ .

أقول : ليس الحاقة بالقياس أولى من الحاقة بالإستصلاح أو العكس ، فتعين ابقاؤه في مكانه – الذي وضع له – ضرورة كونه كذلك .

---

(1) ويدلك على فائدته وخطورته ماجاء عن الامام السرخسي من ان بعض المتأخرين من اصحاب المذهب ا- الحنفي – ظن ان العمل بالاستحسان اولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان فرد على ذلك بقوله : ".. وهذا وهم عندي فان اللفظ المذكور في عامة الكتب : "الا انا تركنا هذا القياس" والمتروك لايجوز العمل به، وربما قيل (الا اني استقبح ذلك ومايجوز العمل به من الدليل شرعا فاستقباحه يكون كفرا) فعرفنا ان القياس متروك في معارضة الاستحسان اصلا، وان الاضعف يسقط في مقابلة الاقوى) (كشف الاسرار عن اصول البزدوي لعبد العزيز البخاري بدون رقم الطبع (1394–1974) دار الكتاب العربي بيروت – لبنان ج : 4/ ص: 4

سادسا : العلاقة بين الاستحسان والاستصلاح

للتعرف على العلاقة والنسبة بين الاستحسان والاستصلاح لابد من معرفة وجه الوفق والفرق بينهما.

وقد يخال الناظر العجول ان الفارق بينهما محصورا في كون الاستحسان ليس دليلا مستقلا عكس المصالح المرسلة او الاستصلاح الذي عند المالكية دليل مستقل.

واذا جاز ان يكون هذا فرق فليس هو الفارق الاساسي لهما، ناهيك انه يتوجه لناحية الوفق بينهما.

لانه اذا قيل : الفرق في ان الاستحسان ليس دليلا مستقلا كالاستصلاح.

قلت : فيلزم ان يكون دليل تبعي وقد رأيت بانه يتجاذبه اصلان هما :

القياس، والاستصلاح، فامكن ان يقترن بالاستصلاح، كما هو مقترن بالقياس .

فان قيل : كيف يصير توجيه الفرق وفق؟

قلت : لان الرفق الحقيقي بينهما ليس فيما ذكرت

فان قيل : فماهو الفارق الحقيقي بينهما ياترى؟

قلت : يجيبك عنه الشيخ الزرقا بقوله : « غير ان هناك نقطة واحدة تعد هي الفارق بين الاستحسان وقاعدة المصالح المرسلة باتفاق وهي ان الحكم الاستحساني في مسألة هو ما كان مخالفا لمقتضى القواعد القياسية فيها على سبيل الاستثناء من تلك القواعد، وذلك اما رعاية لمصلحة عامة كتضمين الاجراء العموميين مافي ايديهم من اموال الناس كيلا يتقبلوا اعمالا اكثر من قدرتهم طمعا في الاجور، فيغرروا بالناس ويماطلوهم، ويعرضوا اموالهم للتلف، وكتعجيل انحلال الزواج بين المرأة وزوجها المفقود، واما رعاية لمصلحة حقوقية جزئية.

اما المصلحة المرسلة التي يبنى عليها الاستصلاح فلا يشترط ان يكون فيها مخالفة لقياس يعارضها، فقد يكون الحكم الثابت بها من الشئون العامة التي لايوجد في الشريعة دليل على خلافها، بل المصلحة فيها هي الدليل الوحيد، كفرض الضرائب الالزامية عند الحاجة وتحديد العقوبات التعزيرية للجرائم منعا لفوضى الاحكام باختلاف انظار الحكام، وكالزام الحكومة الناس بالقضاء بمذهب فقهي مخصوص، أو تقنين احكام مدنية مختارة من عدة مذاهب فقهية اجتهادية معتبرة لكي يعلم الناس مصير معاملاتهم وعقودهم ووجهة القضاء فيها سلفا بصورة ثابتة مستقرة.

فكل ذلك وأمثاله مما تتجدد الحاجات فيه ولا تحصى لايوجد في الشريعة دلائل قياسية كانت تقتضي خلافه وانما هو استصلاح محض»(1) .

وبناء على كلام الشيخ الزرقا فان « الاستحسان وان كان يشترك معها في انه قد يكون بالمصلحة الا انه يكون بطريق الاستثناء وهذا هو السر في تمثيل بعض العلماء ببعض امثلة الاستحسان للمصلحة تساهلا او لخفاء الفرق الدقيق بينهما» (2).

واما وجه الوفق بينهما فاراه في وجه واحد هو الاستحسان المالكي ناهيك ان قولة مالك الشهيرة « الاستحسان تسعة اعشار العلم » لايبعد قصده بها عن المصالح المرسلة لعدم الاصطلاح عليها في عصره.

وقد انتهى الشيخ ابوزهرة في بحثه عن الاستحسان في المذهب المالكي الى التقارب والاتفاق بينه وبين المصالح المرسلة اذ قال : « انتهينا في هذا الى ان مدى الاتجاه في الاستحسان عند المالكين ينتهي الى انه ايثار المصلحة الجزئية على القياس المطرد، وان الاستحسان بذلك يتقارب من المصالح المرسلة »(3).

فان قيل : تفسير الاستحسان بهذا المعنى وعلى ذلك الوجه يجعله من مباحث المصالح المرلسة.

قلت : قد رد الشاطبي على مثل هذا الاعتراض بقوله : « فان قيل : فهذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان، قلنا : نعم، الا انهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة »(4).

ويتضح مما تقدم ان العلاقة والنسبة بين الاستحسان والاستصلاح هي من قبيل العموم والخصوص المطلق.

فالاستصلاح اعم، والاستحسان اخص، فكل استحسان خولف فيه القياس هو وجه من الاستصلاح وليس كل ما بني من الاحكام على قاعدة المصالح المرسلة يعتبر استحسانا لانه ربما يخالف قاعدة قياسية، والاستحسان هو الطريق الذي فيه مخالفه للقواعد القياسية(5) .

---

(1) الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الاسلامية واصول فقهها - دراسة مقارنة في المذاهب الفقهية الثمانية مع مقدمة تمهيدية موجزة عن المصادر الفقهية الاربعة والاستحسان للشيخ مصطفى الزرقا ط/1(1408-1988) دار القلم دمشق ص/56، 57

(2) اصول الفقه الاسلامي للشيخ أ.د/محمد مصطفى شلبي بدون رقم الطبع (1406-18986) دار النهضة العربية بيروت - لبنان ص/29 بتصرف.

(3) مالك - حياته وعصره - ارائه وفقه - ط/2(1963-1964) دار الفكر العربي ص :357 ، 358

(4) الاعتصام بدون رقم الطبع (1402-1982) دار المعرفة بيروت - لبنان ص :141

المطلب الثالث
علاقة الاستصلاح بالرأي

من خلال دراستي السابقة للرأي، تبين لي انه عند الصحابة شمل نواح ثلاث :

- الناحية الاولى : تفسير النص وبيان وجه الدلالة منه.

ومن ذلك تفسير ابي بكر لمعنى الكلالة في قوله تعالى : (قل الله يفيتكم في الكلالة) (1)

فيقول : « اقول فيها برأيي الكلالة ماخلا الوالد والولد »(2) وهو الذي اصطلح على تسميته بالاجتهاد البياني.

- الناحية الثانية : القياس الذي حمل الشبيه على شبيهه.

كما ورد في رسالة عمر لابي موسى الاشعري(3) قوله : « ثم الفهم الفهم فيما ادلى اليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الامور عند ذلك واعرف الامثال، ثم اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق »(4).

قال ابن القيم : « هذا احد ما اعتمد عليه القياسون في الشريعة وقالوا هذا كتاب عمر الى ابي موسى، ولم ينكره احد من الصحابة، بل كانوا متفقين على القول بالقياس، وهو احد اصول الشريعة، ولا يستغنى عنه فقيه »(5).

---

(1) 4 / النساء/ 176

(2) سبق تخريجه في ص : 7 من هذه الرسالة .

(3) هو : عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار من بني الاشعر القحطاني وكنيته ابو موسى وهو من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد سنة 21هـ قبل الهجرة باليمن وقدم مكة عند ظهور الاسلام فاسلم. واختلف في سنة وفاته قيل 44هـ وقيل 50هـ وقيل غير ذلك انظر ترجمته في الاصابة لابن حجر ط/1(1328) مطبعة السعادة دار صادر ج : 2/ ص :359، 360 ترجمة رقم (4898)

(4) اخرجه البيهقي (السنن الكبرى) – باب انصاف الخصمين في المدخل ج : 10/ ص:135 والدارقطني (السنن) في الاقضية والأحكام باب كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري اثر رقم (15) ج : 4 / ص : 206 ، 207 بطريق احمد عن سفيان ابن عيينه وأخرجه الخطيب (الفقيه والمتفقه) ج : 1/ص-200 بطريق ابن بشار عن سفيان عن عبد الله ابن ادريس ، واخرجه وابن حزم (الاحكام في اصول الاحكام) ج : 7 / ص : 146 ، 147 بطريق ابن ابي عمر عن سفيان وهو روايته المشهور وان جهله ابن حزم فضلا عن انه حكم على الرسالة برمتها بعدم الصحة اذ قال : "واعلموا انه لايجد ابدا عن احد من الصحابة رضي الله عنهم اباحة القول بالقياس الا في الرسالة الموضوعة عن عمر رضي الله عنه ولاتصح البتة لانها انما رواها رجلان متروكان". (النبذ في اصول الفقه الظاهري لابن حزم قدم له وعلق عليه الشيخ محمد زاهد الكوثري بدون رقم ولا سنة الطبع ص/ 51) الا ان معلقه الشيخ محمد زاهد الكوثري رد عليه بعد ان ساق قوله في موضع آخر : "وهذه رسالة لم يروها الا عبد الملك ابن الوليد بن معدان عن ابيه وهو ساقط بلا خلاف وابوه اسقط منه او ممن هو مثله في السقوط" قال زاهد الكوثري : "لكن كلامه هذا هو الساقط من كل ناحية لان عبد الملك لم ينفرد بروايتها بل رواها احمد وابن ابي عمر وابن بشار عن سفيان بالسند السابق وليس فيه عبد الملك ولا ابوه ولان عبد الملك صالح عند ابي معين فالقول بانه ساقط بلا خلاف يكون كذبا بلا خلاف ولان اباه لم يتكلم فيه احد من اهل الشأن قبل ابن حزم – ودونك كتب الجرح – بل ذكره ابن حبان في الثقات على استغناء الرواية في حد ذاتها عن عبد المالك وابيه لورودها بالطرق التي اشرنا اليها فيكون قول ابن حزم في ابيه من اسقط الكتب كما ان رأيه في المسالة من اسقط الآراء وقد رويت رسالة عمر الى شريح بعدة طرق ايضا في الفقيه والمتفقه وغيره – بمعناها – كما روى مابمعناها ايضا عن ابن مسعود بطرق في كثير من الكتب فلا مجال للحيدة عما جرت عليه جمهرة فقهاء الصحابة رضي الله عنهم من قياس مالم يرد في الكتاب والسنة بما ورد فيهما بشرطه واما ماورد في ذم الرأي والقياس فمحمول على الرأي لدون اصل كما هو مبسوط في موضعه ودعوى الاجماع ضد ماثبت بالاجماعتهور شنيع، يستعاذ منه (بهامش النبذ في اصول الفقه بدون رقم ولاسنة الطبع ص :51–52)

(5) اعلام الموقعين لابن القيم مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد بدون رقم الطبع (1973) دار الجيل ج : 1/ ص : 86 .

وايضا لما ارسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى المرأة فأسقطت جنينها، استشار اصحابه فقال عبد الرحمن بن عوف(1) وعثمان : انما انت مؤدب ولا شيء عليك، وقال له علي أما المأثم فأرجو أن يكون محطوطا عنك وأرى عليك الدية ، فقاسه عثمان وعبد الرحمن على مؤدب امرأته وغلامه وولده، وقاسه علي على قاتل الخطأ فاتبع عمر قياس علي »(2).

فقد استعمل علي رضي الله عنه كلمة " أرى " في حكم اخذه بطريق القياس(3)

وهو ما اصلطح على تسميته بالاجتهاد القياسي .

– الناحية الثالثة : استعمالهم الرأي فيما هو مبني على المصلحة المرسلة، من ذلك مشورة عمر على ابي بكر بجمع القرآن فقد قال له : « اني ارأى ان تأمر بجمع القرآن، فلما قال له : كيف نفعل شيئا لم يفعله رسول الله؟ قال : هو والله خير»(4)
– ومن ذلك ايضا ما رأه عمر من اشراك الاخوة الاشقاء مع الاخوة لأم عند استغراق اصحاب الفروض التركة، وهي المسألة المعروفة بالحجرية او الحمارية او المشتركة.

وفي هذا يقول العنبري(5) : القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر(6).
وهو ما اصطلح على تسميته بالاجتهاد الاستصلاحي.
ويظهر ان لفظ " الرأي " كان مرادفا عندهم لكل انواع الاجتهاد دون ان يخصوه بنوع معين، وان كان النوع الثالث اكثر ظهورا وبروزا من النوعين الاولين .

---

(1) هو : ابن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي ابو محمد، احد العشرة واحد الستة اهل الشورى، واحد السابقين البدريين القرشي الزهري وهو احد الثمانية الذين بادروا الى الاسلام له عدة احاديث، كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو، وقيل عبد الكعبة فسماه النبي صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن مات سنة (31) وقيل(32) وهو الاشهر انظر ترجمته في الاصابة لابن حجر ط/1(1328) مطبعة السعادة دار صادر ج : 2/ ص :417،416 ترجمة رقم (5179)

(2)اخرجه عبد الرزاق (المصنف) اثر رقم (18010) ج : 9 / ص : 458 ، 459 بلفظ مختلف كاملا .

(3) مناهج الاجتهاد في الاسلام ا.د/محمد سلام منكور ط/1(1393–1973) ج : 2 / ص :519

(4) هذا جزء من حديث طويل سبق تخريجه في ص :80 من هذه الرسالة

(5) هو : عبيد الله بن الحسن الحصين العنبري ولد سنة (106) محدث فقيه، ولي قضاء البصرة بعد امتناع وبقي فيه حتى مات وكان معتزليا توفي سنة (168 هـ) انظر ترجمته في تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ج :10/ ص :306

(6) المغني لابن قدامة بدون رقم الطبع (1403–1983) دار الكتاب العربي بيروت – لبنان ج : 7/ ص :23

يقول الشيخ مصطفى الزرقا عن الترتيب التاريخي لظهور الالفاظ الاصطلاحية :

« ويظهر من تتبع وقائع الفقه الاسلامي تلك الوقائع التي اثبتت واثمرت لغته الغنية الاصطلاحية، ان اول لفظ استعمل في هذا المقام هو لفظ "الرأي" للدلالة على معنى الاجتهاد في الفتوى الفقهية على اساس النظر الى قواعد الشريعة ومقاصدها، اما قياسا بين الاشباه والنظائر او عدولا عن القياس الى حكم مخالف له نظرا الى مقتضى المصلحة المناسبة وذلك عند عدم النص، او عند الاجتهاد في تخصيصه او تأويله في هدي المفاهيم والمقاصد الشرعية المستقرة في نفس العالم الفقيه المتمكن، وهي الطريقة التي خطها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضايا عديدة جديدة مشهورة، منها منعه تقسيم اراضي سواد العراق بين فاتحية كقسمة الغنائم المنقولة، ومنها قضاؤه في عدة زوجة المفقود وفي المسألة المشتركة الارثية .. الخ .

وكان ذلك اساسا للطريقة التي سميت بعد ذلك طريقة "اهل الرأي" في مقابل " أهل الحديث " المتقيدين بحرفية النصوص دون النظر الى العلل والمقاصد الشرعية والمعاني المصلحية التي يعلل بها النص ويهدف اليها »(1)

وبناء على ماسبق فان العلاقة بين الاستصلاح والرأي هي من قبيل العموم والخصوص المطلق، فالرأي اعم، والاستصلاح اخص، لان الاستصلاح هو ضرب من ضروب الرأي العام.

---

(1) الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الاسلامية واصول فقهها للشيخ مصطفى الزرقا ط/1(1408 ـ1988) دار القلم دمشق ص : 58

البــاب الثــانــي

تحديد مـجاله، وتقعيـد قواعـده

وفيه فصلان :

الفصـل الاول : المذاهب الفقيه ومدى أخذها بالاجتهاد الاستصلاحي

الفصـل الثاني : قواعد وضوابط الاجتهاد الاستصلاحي.

الفصل الأول

المذاهب الفقهية ومدى أخذها بالاجتهاد الاستصلاحي

سلكت في ذكر هذه المذاهب ترتيبا معينا، وهو انني بدأت بذكر المذهب المضيق ثم المعتدل، وأخيرا المغالي، باعتبار ان الاعتدال يكون دائما وسطا بين التقييد والاطلاق، والتفريط والافراط.

وسأحاول بمشيئة الله بسط ذلك في مباحث ثلاث :

- المبحث الاول : المذهب المضيق : ويمثله المذهبان : الشافعي والحنفي.
- المبحث الثاني : المذهب المعتدل : ويمثله المذهب المالكي.
- المبحث الثالث : المذهب المغالي : ويمثله نجم الدين الطوفي الحنبلي(1)

---

(1) اقول ابتداء ان نجم الدين الطوفي حنبلي المذهب، حتى يصح اطلاق عنوان الفصل على المذاهب الفقهية الاربعة المشهورة، والا فان ثمة خلاف بين العلماء المحققين في اعتباره حنبلي المذهب، واعلم ان الخلاف واقع في بقاء نجم الدين الطوفي على حنبليته أم أنه تشيع فاصبح رافضيا؟

فالاستاذ الدكتور مصطفى زيد نفى عنه – في رسالته المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي – صفة التشيع والرفض

والاستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي حكم عليه بالتشيع والرفض في رسالته ضوابط المصلحة.

المبحث الأول :

المذهب المضيق

وفيه مطلبان:

- المطلب الاول : المذهب الشافعي ومدى أخذه بالاجتهاد الاستصلاحي

- المطلب الثاني : المذهب الحنفي ومدى أخذه بالاجتهاد الاستصلاحي

المطلب الأول

المذهب الشافعي ومدى أخذه بالاجتهاد الاستصلاحي

بالرغم من أن الامام الشافعي أول من أصل لمذهبه الاجتهادي الا ان ثمة افراط وتفريط في الحكم على مدى أخذ بالاجتهاد الاستصلاحي، فقد ظن البعض انه يأخذ بالاستصلاح بدعوى انه لم يتفق مع استاذه مالك في كثير من جزئيات الفتاوي التي بناها على المصالح المرسلة؟ ومما زاد في قوة هذا الاعتقاد وترسيخه، موقفه من الاستحسان عندما قال "من استحسن فقد شرع" ولما كان الاستحسان كالاستصلاح، فان من "استصلح فقد شرع" وبهذا اعتبروا الامام الشافعي في مقدمة نفاة الاجتهاد الاستصلاحي(1)، اذ جعلوا الادلة التي ساقها لابطال الاستحسان هي نفسها - في زعمهم - لابطال الاستصلاح.

على ان البعض الآخر جعل من الشافعية كغيرهم من المذاهب أخذا بها ، فهذا الإمام القرافي يقول : « وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهدا بالإعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة ، فهي حينئذ في جميع المذاهب » . (2)

---

(1) انظر على سبيل المثال : مصادر التشريع الاسلامي فيما لانص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ط/5 (1402-1982) دار القلم الكويت ص/89-94 والمدخل الى اصول الفقه د/معروف الدواليبي ط/5 (1385-1965) دار العلم للملايين ص/311، والاصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الحكيم ط/3 (1973) دار الاندلس ص/400، والاجتهاد والمنطق الفقهي في الاسلام د/مهدي فضل الله ط:1 (1987) دار الطليعة ص/297 وفلسفة الشريعة د/مصطفى ابراهيم الزلمي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الرسالة للطباعة بغداد ص-221.

(2) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للقرافي حققه طه عبد الرؤوف سعد دار الفكر القاهرة ص : 394 .

وذهب الى هذا بعض المعاصرين، حتى انه نسبها للامام الشافعي نفسه وادعى بانه خير من اصل لها وقعد قواعدها(1)، متجاهلا استاذه مالك الذي يرجع اليه الفضل في التنويه بها والاعتماد عليها، بل ان الصياغة الفنية الفقهية لها تركزت بشكل ملحوظ في مذهبه، حتى اشتهر بها دون غيره.

ولايعنيني هنا التدليل على صحة ذلك – حتى لا أفسد نظام البحث – اذ سيأتي الحديث عنه في مبحث خاص من هذا الفصل.

وأعود الى ماكنت فيه، من بيان موقف الامام الشافعي من الإجتهاد الاستصلاحي ومدى اخذه به، فاقول:

لما كان الامام الشافعي متأخرا عن الامامين ابي حنيفة ومالك، ومعلوم أن أبا حنيفة قد اشتهر بالاستحسان، وان مالكا قد اشتهر بالمصالح المرسلة، فاصبح لزاما على الشافعي ان يشتهر بمنهج، فكان القياس هو مذهبه الذي اشتهر به اذ هو خير من اصل له وقعد قواعده، حتى ان المصالح المرسلة – التي قال بها – ألبسها لباس القياس – يحتار المرء في التفريق بينها وبين القياس(2).

قال الاما م الشافعي في الرسالة بعد ان ذكر امثلة للقياس : "وقد يمتنع بعض اهل العلم من ان يسمي هذا قياسا" ويقول : هذا معنى ما احل الله وحرم، وحمد وذم، لانه داخل في جملته، فهو بعينه، لاقياس على غيره.

ويقول مثل هذا القول في غير هذا، مما كان في معنى الحلال فاحل، والحرام فحرم.

ويمتنع ان يسمي "القياس" الا ما كان يحتمل ان يشبه بما احتمل ان يكون فيه شبها(3) من معنيين مختلفين، فصرفه على ان يقيسه على احدهما دون الآخر.

ويقول غيرهم من اهل العلم : ماعدا النص من الكتاب او السنة مما كان في معناه فهو قياس، والله اعلم"(4).

ويكفي هذا النص دلالة، على ان الشافعي ممن يعني بالقياس كل ماعدا الكتاب والسنة مما كان في معناه – اي مما كان فيه معنى الحلال فيكون بموجبه حلالا او مما كان فيه معنى الحرام فيكون بموجبه حراما – فهو عنده قياس.

---

(1) انظر : رسالة مدى الحاجة للاخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الاسلامي د/سعد محمد الشناوي ط/2 بالمطبعة الفنية القاهرة (1401-1981) ج/1 ص-95.

(2) علما بان ثمة وجوه فرق بينهما لاتكاد تخفى.

(3) يقول محقق الرسالة الشيخ احمد شاكر : وهذا شاهد آخر لاستعمال الشافعي اسم "كان منصوبا" اذا تأخر بعد الجار والمجرور (انظر هامش رقم "6" من الرسالة بدون رقم ولا سنة الطبع ص/516.

(4) الرسالة بتحقيق وشرح احمد محمد شاكر بدون رقم ولا سنة الطبع ص:516،515.

هذا، وقد استدل امام الحرمين الجويني – بعد ان عد الاقوال – على مذهب الشافعي بنقل كلام طويل له في ذلك سأنقل هذا النص برمته متبوعا بمناقشة أبي الحسن الابياري (1) صاحب التحقيق والبيان في شرح البرهان.

يقول الامام الجويني مانصه : « واما الشافعي فقال : انا نعلم قطعا انه لا تخلو واقعة من حكم الله تعالى معزو الى شريعة محمد صلى اللـه عليه وسلم – على ماسنقرره في كتاب الفتوى – والذي يقع به الاستقلال هاهنا ان الائمة السابقين لم يخلوا واقعة مع كثرة المسائل وازدحام الاقضية والفتاوي عن حكم الله تعالى، ولو كان ذلك ممكنا لكانت تقع، وذلك مقطوع به اخذا من مقتضى العادة.

وعلى هذا علمنا بانهم رضي الله عنهم استرسلوا في بناء الاحكام استرسال واثق بانبساطها على الوقائع متصد لاثباتها فيما يعن ويسنح، متشوف الى ماسيقع ولا يخفى على المنصف انهم ما كانوا يفتون فتوى من تنقسم الوقائع عنده الى مايعرى عن حكم والى ما لايعرى عنه فاذا تبين ذلك بنينا عليه المطلوب، وقلنا : لو انحصرت مآخذ الاحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها لما اتسع باب الاجتهاد، فان المنصوصات ومعانيها المعزوة اليها لاتقع من متسع الشريعة غرفة من بحر»(2).

ثم قال : « ثم عضد الشافعي هذا بان قال : من سبر أحوال الصحابة رضي الله عنهم، وهم القدوة والاسوة في النظر، لم ير لواحد منهم في مجالس الاستشار تمهيد اصل واستثارة معنى ثم بناء الواقعة عليه، ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات الى الاصول كانت أم لم تكن »(3).

ثم قال : « ومما يتمسك به الشافعي رضي الله عنه ان يقول : اذا استندت المعاني الى الاصول فالتمسك بها جائز، وليست الاصول واحكامها حججا، وانما الحجج في المعنى ثم المعنى لابدل بنفسه حتى يثبت بطريق اثباته، واعيان المعاني ليست منصوصة وهي المتعلق فقد خرجت المعاني عن ضبط النصوص، وهي متعلق النظر والاجتهاد ولا حجة في انتصابها الا تمسك الصحابة رضي الله عنهم بامثالها وماكانوا يطلبون الاصول في وجوه الرأي. فان كان الاقتداء بهم فالمعاني كافية وان كان التعلق بالاصول فهي غير دالة، ومعانيها غير منصوصة »(4)

(1) هو :شمس الدين ابو الحسن علي بن اسماعيل بن علي علي بن عطية الصنهاجي الابياري احد ائمة الاسلام المحققين الاعلام الفقيه الاصولي المحدث المجاب الدعوة من تصانيفه شرح البرهان لابي المعالي في الاصول، سفينة النجاة الفها على طريق الاحياء للغزالي، شرح التهذيب، تكملة الجامع بين الشجرة والجامع لابن يونس، كان مولده سنة 557، وتوفي سنة 618 وذكر صاحب الديباج انه توفي سنة 616 (انظر ترجمته في : الديباج المذهب لابن فرحون بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت ص/213-214 وشجرة النور الزكية للشيخ محمد بن مخلوف ط/1 (1349) بالمطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت ج : 1 ص/166).

(2) البرهان في اصول الفقه للجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399) ج 25/ص:1116، 117

(3) البرهان في اصول الفقه للجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399) المصدر نفسه ج : 2/ص-1117

(4) البرهان في اصول الفقه للجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399) المصدر نفسه ج 2/ص:1117، 1118.

ثم قال امام الحرمين : « ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقا بأصل ولكنه ينوط الاحكام بالمعاني المرسلة، فإن عدمها التفت إلى الأصول مشبها كدأبه إذ قال: طهارتان فكيف يفترقان؟ »(1)

ثم أخذ يوضح معنى اشتراط الشافعي في المصالح بأن تكون قريبة أو شبيهة بالمعتبرة فقال : "قد ثبتت أصول معللة اتفق القايسون على عللها فقال الشافعي اتخذ تلك العلل معتصمي، واجعل الاستدلالات قريبة منها وان لم تكن اعيانها، حتى كأنها مثلا أصول والاستدلال معتبر بها واعتبار المعنى بالمعنى تقريبا اولى من اعتبار صورة بصورة بمعنى جامع، فان متعلق الخصم من صورة الأصل معناها لاحكمها، فاذا قرب معنى المجتهد، والمستدل فيما يجتهد، الى الشرع ولم يرده اصل كان استدلالا مقبولا"(2).

على ان الامام ابي الحسن الابياري(3) عقب على رواية الامام الجويني لكلام الشافعي عن الاستدلال فقال : « واما الطريق الذي سلكه الشافعي في اعمال الاستدلال عن بناية القول به على انه لاتخلوا واقعة عن حكم الله تعالى فينا على اصل عظيم ودعوى عرية عن الدليل، وماذكره من ان الائمة السابقين لم يخلوا واقعة على الحكم مصيرا منهم الى انه لاحكم فيها، فهذه

---

(1) البرهان بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399) ج 2/ص:1118.

(2) البرهان المصدر نفسه ط/1 (1399) ج 2/ص-1119،1120.

(3) سبقت ترجمته في ص : 134 من هذه الرسالة .

امور عظيمة و دعاوي يشق الاستدلال عليها ويفتقر في تقدير هذا الكلام الى النقل المتواتر عن جميع اهل الاجماع بان كل واق
فلله تعالي فيها حكم، وهذه دعوى لا تصادف ابدا والشافعي ايضا لم يدعها وانما اخذ مما استقرأ من كثرة الوقائع وتعم
الفتاوي فيقول: قد اشتمل عصر الصحابة رضي الله عنهم على كل ممكن فلسنا نتخيل وقوع واقعة لم تقع لهم : ثم يقول : وة
حكموا في كل ماوقع لهم فترتب على ذلك تعميم الاحكام للوقائع وهذا كلام مرتب على مقدمتين كلاهما ممنوعة »(1).

وقد أطال رحمه الله في إبطال المقدمتين وبخاصة المقدمة الثانية .

ثم يقول « ... وأما قوله ان كان التمسك باقضية الصحابة وهم القدوة والاسوة فمن نظر لاحكامهم لم يجد لواحد منه
تعيين اصل والاعتناء بالاستنباط منه ثم بنى الواقعة عليه وانما كانوا ينوطون الاحكام بالمصالح ولا يعرجون على الاصول كان
او لم تكن وهذا نقل لو كان صحيحا منقولا على السنة التواتر لكان دليلا قاطعا في قبول الاستدلال، ولكن من علمه وجب عل
العمل به والظن بالشافعي انه لايقوله الا عن تحقيق، هذا اذا ثبت انهم ما كانوا يعرجون على الاصول، واما اذا كان مستند النة
عدم التصريح فهذا غير دال لاحتمال انها كانت معلومة عندهم فاستغنوا عن التصريح وعلى هذا يقول القاضي رحمه الله اختلاف
علي وعبد الرحمن وقد تقدم التعبير ذلك .

واما ماذكره الشافعي اخيرا من ان المعاني اذا استندت الى الاصول فالتمسك بهذا واجب وليست الاصول واحكام
حججا وانما الحجة في المعاني فهذا كلام صحيح ..» (2).

---

(1) التحقيق والبيان في شرح البرهان نسخة مخطوط مصور من جامعة بريستون بالولايات المتحدة الامريكية تحت رقم 807 ج 2/الورقة اليسرى برقم/119.

(2) التحقيق والبيان في شرح البرهان – المصدر نفسه – ج 2/الورقة اليمنى برقم/120

ثم اخذ الامام الجويني يوضح معنى اشتراط الشافعي في المصالح بان تكون قريبة او شبيهة بالمعتبرة مما يدل على ان الامام الشافعي قد ضيق من دائرة الاجتهاد الاستصلاحي، فقال : « قد ثبتت اصول معللة اتفق القايسون على عللها فقال الشافعي اتخذ تلك العلل معتصمي، واجعل الاستدلالات قريبة منها وان لم تكن اعيانها حتى كانها مثلا اصول، والاستدلال معتبرها واعتبار المعنى بالمعنى تقريبا اولى من اعتبار صورة بصورة بمعنى جامع، فان متعلق الخصم من صورة الاصل معناه لاحكمها فاذا قرب معنى المجتهد والمستدل فيما يجتهد الى الشرع ولم يرده اصل كان استدلالا مقبولا »(1).

وقد عقب الامام ابي الحسن الابياري(2) على قول الجويني : « فان قيل فما معنى التقريب الذي تنسبونه الى الشافعي الى آخره » فقال : « هذا الذي ذكره الامام - (ويعني به الجويني) في جواب السائل لايتحصل منه المقصود على حال وذلك ا قال ثبت ان اتفق القايسون عليها فانا اجعلها معتبري واقرب الاستدلالات منها حتى كانها هي وان لم تكن اعيانها فهذا التقري ماحده وما المراد به وفي اي جهة يشترط التقارب افي مجرد المصلحة ام في وجه آخر اقرب من ذلك وما حد هذا التقريب فلي في هذا كلام شيء من البيان فان اكتفى بمجرد التفاوت في المصلحة اعملت جميع المصالح وان اشترط الاشتراك في ال الاخص فهو المؤثر بعينه وبين الدرجتين رتب متفاوتة في القرب والبعد لاتنضبط بحال، واما قوله فاعتبار المعنى بالمعنى تقر اولى من اعتبار صورة بصورة وهذا ايضا ليس بشيء ولذا قربنا الصورة بالصورة نظرا منا الى الاشتراك في المعنى، فاذا ار المعنى من المعنى فبأي شيء نقربه منه فتحصل ان هذا الكلام ليس فيه شيء من البيان والسوال عن الفرق بين المذهبين قائم تمام ما اورده الامام »(3).

هذا فان الامام الشافعي ان كان قد وسع من دائرة القياس لقوله بقياس المعنى على المعنى دون اشتراط الاصل - إذ المسوغ الذي نطمئن اليه في اخذه حقيقة بالمصالح المرسلة ولو بشكل ضيق - فانه بناء عليه يمكن القول بان الشافعي رضي عنه قد ضيق من مفهوم الاجتهاد الاستصلاح وهو ماسبق تقريره بالنسبة للرأي عنده، اذ الاجتهاد الاستصلاح نوع من ا الرأي - من حيث انه دليل مستقل بذاته اعني انه منهج من المناهج الاجتهادية لايمكن اقحامه في الاجتهاد القياسي.

ولما كان صنيع الامام الشافعي ان اعتبره باقحامه في دائرة القياس كان القول الاعدل في نظري انه ضيق في الاخذ كما قال البعض بانه لم يعتبره بالمرة ولا كما قال البعض الآخر من عدم الفرق بينه وبين مالك في الاخذ به من كل الوجوه ؛ انه هو الذي يستقيم مع ماسبق تقريره في مدى اخذه بالرأي ولايخفى ان الاجتهاد الاستصلاحي نوع من انواع الرأي.

---

(1) البرهان بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399) ج 2/ص:1121،1122

(2) سبقت ترجمته في ص : 134 من هذه الرسالة .

(3) التحقيق والبيان في شرح البرهان نسخة مخطوط مصور من جامعة بريستون بالولايات المتحدة الامريكية تحت رقم 807 ج 2 الورقة اليمنى رقم/ 120.

واذا كنت قد اخطأت في تقديري لمدى اخذ الامام الشافعي بالاجتهاد الاستصلاحي فان العهدة يتحملها المحققون من علماء الشافعية انفسهم، فهذا الامام الجويني ينكر ذلك بالتمام فتأمل مايقول : « .. ولكنه – اي الشافعي – لايستجيز النأي والبعد والافراط وانما يسوغ تعليق الاحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا، وبالمصالح المستندة الى احكام ثابتة الاصول قارة في الشريعة »(1).

هذا وقد نسب الامام الجويني صنيع الامام الشافعي الى معظم الحنفية بقوله :

« وذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنهما الى اعتماد الاستدلال وان لم يستند الى حكم متفق عليه في اصل »(2).

وهذا ما سنراه في المطلب الثاني الخاص بالمذهب الحنفي ومدى اخذه بالاجتهاد الاستصلاحي.

---

(1) البرهان في اصول الفقه للجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399) ج 2/ص:1114

(2) البرهان للجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1 (1399) المصدر نفسه ج : 2/ص:1114

المطلب الثاني

المذهب الحنفي ومدى أخذه بالاجتهاد الاستصلاحي

ان الاعتماد على ماهو مقرر في بعض كتب الحنفية، يفيد ان الامام ابا حنيفة(1) لايعتمد على الاجتهاد الاستصلاحي، وقد رأينا سابقا أن الامام الآمدي حكى الاتفاق على امتناع تمسك فقهاء الشافعية ،والحنفية بالمصلحة وعقب عليه بانه : الحق(2) .

واذا كان موقف الامام ابي حنيفة من المصلحة شبيها بموقف الشافعي منها، من جهة ان كلاهما قد اشتهر عنه انه لايقول بها.

فانه اذا كان دافع الاعتقاد في الشافعي بعدم قوله بها قد يكون وجيها بعض الشيء بسبب انكاره للاستحسان – وان لم يقصد انكاره له بالمعنى الاصطلاحي منه – الا ان الظن فضلا عن الاعتقاد لايتوجه على ابي حنيفة، كيف وهو القائل بالاستحسان وصاحب مدرسة الرأي!!

وعليه فان قول القائلين بأن الحنفية لايأخذون بالاستصلاح اعتمادا على ماهو مشهور في بعض كتبهم فيه نظر من جهة ماقلته بانه قد قال بالاستحسان، وانه زعيم مدرسة الرأي.

وفي هذا المعنى يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف مانصه : << اما الحنفية : فالمشهور في بعض الكتب انهم لايأخذون بالاستصلاح ولايعتبرونه دليلا شرعيا، وهذا فيه نظر من عدة وجوه :

– أولها : ان فقهاء العراق في مقدمة القائلين بان احكام الشرع مقصود بها المصالح، ومبنية على علل هي مظان تلك المصالح، وهم يأخذون بمعقول النص وروحه وكثيرا ما أولوا ظواهر النصوص استنادا الى معقولها والمصلحة المقصودة منها فمن البعيد ان الحنفية وهم زعماء فقهاء العراق لايأخذون بالاستصلاح وقد كان زعيمهم ابراهيم النخعي في بحوثه وآرائه لايصدر الا عن المصلحة ولايحتج الا بالمصلحة، وهم في مقدمة القياسيين وعماداهم مراعاة المصلحة.

– وثانيها : انهم قالوا بالاستحسان، وجعلوا من انواعه الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة وماهذا الا استنادا الى المناسب المرسل، واخذا بالاستصلاح، ومن البعيد ان يأخذوا بالاستحسان وينكروا الاستصلاح، والذي استظهره ان الحنفية ممن يحتجون بالاستصلاح >>(3)

---

(1) سبقت ترجمته في ص :47 من هذه الرسالة

(2) راجع النص بتمامه في الاحكام في اصول الاحكام للآمدي بتحقيق د/سيد الجميلي : ط/1(1404–1984) دار الكتاب العربي ج : 4 / ص :216

(3) مصادر التشريع الاسلامي فيما لانص فيه ط /5(1402–1982) دار القلم كويت ص : 89،90

واذ بينت ان الحنفية يقولون ويأخذون بالاجتهاد الاستصلاحي، مع انه سبق وان قلت ايضا ان ماهو مقرر في كتبهم يقضي بعدم اخذهم به، لانه لم ينقل عنهم القول به، كما نقل عنهم القول بالاستحسان لذا فانه من المفيد ان ابين طريقة بحثهم في الاجتهاد الاستصلاحي ومدى اخذهم به.

وأبدأ بالطريقة التي عالجوا بها موضوع الاستصلاح حتى اذا فرغت من ذلك تمكنت من معرفة مدى اخذهم به، لان الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وقبل ذلك كله انوه بامر سبق لي تقريره وهو انني قد اعتبرت الاستحسان كباعث من بواعث الاستصلاح اثناء دراستي للبواعث الداعية الى انتهاج طريق الاستصلاح، وان لم يشر الى هذا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا الذي كنت قد اعتمدت عليه فيما يتعلق بتحديد بواعث الاستصلاح.

واحسبك انك ستلحظ معي الآن فائدة اعتبار الاستحسان من بواعث الاستصلاح وذلك في امرين مهمين هما :

1 – تقرير القول بان الحنفية ممن يقولون ويأخذون بالاجتهاد الاستصلاحي

2 – الوقوف على معرفة الطريقة التي عالجوا بها موضوع الاستصلاح

واكتفي فيمايلي، بالحديث عن الطريقة التي عالجوا بها الحنفية موضوع الاستصلاح باعتبار انها تدل على قولهم به.

هذا وانه اذا كنا قد علمنا بان الحنفية يقولون ويأخذون بالاستصلاح فلا يفهم من هذا ابدا انهم قد بحثوه بحثا موضوعيا، كما سيأتي بيانه في المبحث الخاص بالمذهب المالكي، ولكن يعلم هذا من تتبع اقيسة الامام ابي حنيفة النعمان ومعالجته للاوصاف المناسبة حتى نسب اليه انه يأخذ بالمرسل الملائم الذي عرفه الاصوليون فيما بعد، وحسبما يقرره علما الحنفية – المحققين منهم – فهذا الكمال ابن الهمام(1) يقول : « (وما علم اعتبار احدها) اي جنس في جنسه او عينه في جنسه او جنسه في عينه (هو) أي هذا القسم الثالث (المرسل الملائم ...) (وهو المسمى بالمصالح المرسلة) (وسنذكر انه يجب من الحنفية قبول القسم الاخير) اي الملائم (من المرسل فاتفاقهم) (في نفي الاولين) مما علم الغاؤه هو الغريب المرسل »(2)

ويقول صاحب مسلم الثبوت « وان علم فيه ذلك فهو المرسل الملائم قبله الامام، ونقل عن الشافعي وعليه جمهور الحنفية »(3) .

---

(1) هو : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم الاسكندري كمال الدين، المعروف بابن الهمام، امام من علماء الحنفية من مؤلفاته : التحرير في اصول الفقه، وفتح التقدير وزاد الفقير في الفقه، كتاب المسايرة في التوحيد، توفي رحمه الله في رمضان سنة (861) انظر ترجمته في : مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده مراجعة وتحقيق كامل بكري وعبد الوهاب ابو النور بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب الحديثة ج : 2/ ص :273، 274

(2) التقرير والتحرير شرح العلامة المحقق ابن امير الحاج على تحرير الامام الكمال ابن الهمام ط/2(1402–1983) دار الكتب العلمية ج : 3/ ص :150، 151

(3) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الانصاري بهامش المستصفى ط:2 بدون سنة الطبع ج : 2 / ص : 266 .

ويقول : « فالمؤثر، وثلاثة من الملائم، وثلاثة من ملائم المرسل في عرف الشافعية كلها مقبول ومؤثر عند الحنفية) ، (دون الغريب من المرسل) . . . (لعدم ظهور تأثيره شرعا) »(1)

وانه لمن المفيد ونحن بصدد نقل مثل هذه النصوص التي تدل على تواضع العلماء على مثل هذه الاصطلاحات الخاصة بموضوع المناسبة او الاخالة، ان نعلم من الآن ان المؤثر عند الحنفية اعم منه عند الشافعية لان الملائم المرسل عندهم يعد من اقسام المناسب المؤثر اذ هو اصطلاح خاص بهم.

هذا وان المتتبع لاستحسان الامام ابي حنيفة يجد انه اتبع المنهاج الاستصلاحي ذلك انه – كما سبق وان عرفنا – يتنوع الى نوعين اساسيين كما حددهما الامام السرخسي حيث قال : « والاستحسان في الحقيقة قياسان، احدهما جلي ضعيف الاثر، فيسمى قياسا، والآخر خفي قوي الاثر، فيسمى استحسانا، اي قياسا مستحسنا »(2) .

وقد بينت سابقا ان المقصود بالقياس الخفي هو مايسمى بالاستحسان القياسي الذي اشتهر بهالحنفية لذا ركز عليه الامام السرخسي دون ان يغفل عن استحسان الضرورة الذي مثل له باباحة النظر الى بعض مواضع المرأة للحاجة والضرورة(3) .

فتبين من هذا كله، ان الاستحسان عند الحنفية نوعان متباينان احدهما – وهو الاستحسان القياسي – انما هو ضرب من القياس اذ هو ترجيح قياس خفي الملحظ قوي المبنى على قياس ظاهر متبادر، لكنه ضعيف عند تعدد وجوه القياس وتعارضها في مسألة ما. فهذا الاستحسان هو في الواقع احد قياسين، كما قرر ذلك من قبل الامام السرخسي.

والثاني – وهو استحسان الضرورة(4) – هو في الحقيقة ضرب من الاستصلاح؛ اي فرع من قاعدة المصالح المرسلة، لان فيه عدولا عن مقتضى حكم القياس في قضية الى حكم آخر اذا كان ذلك القياس يؤدي الى حرج غير عادي، او الى ضرر غالب، اي اعظم من المصلحة. وذلك الحكم المعدول اليه يقوم على اساس نفي الحرج، ودفع الضرر الغالب من طريق التطبيق لاحكام الشريعة(5) .

---

(1) فواتح الرحموت المصدرالسابق ج :2 / ص :270

(2) المبسوط للسرخسي ط/2 بدون سنة الطبع دار المعرفة ج : 10/ ص :145

(3) راجع صفحة 116 من هذه الرسالة، وانظر المبسوط للسرخسي ج : 10/ ص :415

(4) ولاينبغي ان تفهم هنا الضرورة المضافة للاستحسان بمعناها الاصطلاحي لدى الفقهاء بمعنى الضرورة الملجئة "وانما المراد بها في استحسان الضرورة الحاجة الى الايسر والى ماهو اقرب الى رفع الحرج واكثر توافقا مع مقاصد الشريعة العامة وان لم يتوقف عليه صيانة الانفس عن الهلاك وصيانة الاموال عن الضياع" (ملخصا عن الاستصلاح للشيخ مصطفى الزرقا ص/ 29) ناهيك عن ان هذا هو الذي يصدق عليه تعريف السرخسي عندما قال فيه عبارته التالية : "الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو اوفق للناس، وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلى به الخاص والعام وقيل الاخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء مافيه الراحة (نقلا عن المبسوط للسرخسي ج : 10/ ص :145)

(5) الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الاسلامية واصول فقهها للشيخ مصطفى الزرقا ط/1(1408 –1988) دار العلم دمشق – ص :55 ،56 بتصرف في اللفظ.

فالاجتهاد الحنفي بعد هذا يكون قد وطد دعائم نظرية الاستحسان مثلما سيأتي القول بالنسبة للاجتهاد المالكي من انه هو الوحيد الذي وطد دعائم نظرية الاستصلاح او المصالح المرسلة فيكون كلامهما قد افاد الاخر بما اختص به.

واذا كان المالكية قد عرفوا الاستحسان عن طريق الاستصلاح حتى قال امامهم عنه : « الاستحسان تسعة اعشار العلم »(1) فان الحنفية قد عرفوا هم ايضا الاستصلاح عن طريق الاستحسان، فكان امامهم لايجاري فيه ولايباري اذ قال تلميذه وصاحبه الامام محمد بن الحسن الشيباني(2) : « كان أبو حنيفة رحمه الله يناظر أصحابه في المقاييس فينتصفون منه ويعارضونه حتى إذ قال إستحسن لم يلحقه أحد منهم . » (3)

ولا ادل على ذلك من ان ماذكره فقهاء المالكية مثالا لقاعدة المصالح المرسلة عندهم ذكرها فقهاء الحنفية مثالا "لاستحسان عندهم فمن ذلك مانقله الكاساني(4) عن ابي حنفية من جواز الاستصناع بشرط الا يكون فيه اجل معين، فقد قال فيه : "واما جوازه فالقياس ان لايجوز لانه بيع ماليس عند الانسان لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه ولسم عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم، ويجوز استحسانا لاجماع الناس على ذلك لانهم يعملون ذلك في سائر الاعصار من غير نكر» (5) .

هذا واذا كان أخذ الحنفية بالاستحسان قد أفاد من جهة ثانية أخذهم بالاستصلاح ، واذا علمنا ان العرف كان من اوسع ما اعتمده الامام ابو حنيفة فيما لانص فيه، فانه يكون – اي العرف – هو الآخر دليل ثان على اخذ الحنفية بالاستصلاح .

ذلك انه سبق لي في دراستي لباعث تغير الزمان الحديث عن العلاقة بين العرف والاستصلاح، اذ بينت ان العلاقة بينهما جد متينة، اذ ان ميدان الاستفادة من العرف انما يظهر بشكل واضح وواسع في مجال الاجتهاد الاستصلاحي هذا النوع من الاجتهاد الذي يستند الى المصالح المرسلة لانه يعتبر من الظواهر الرئيسية التي تعطينا اوثق المعلومات حول مصالح الناس .

---

(1) الاعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402_1982) دار المعرفة بيروت ج : 2/ ص :111

(2) هو : محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي شيبان، ابو عبدالله امام بالفقه والاصول وهو الذي نشر علم ابو حنيفة صنف الكتب الكثيرة النادرة منها : الجامع الكبير والجامع الصغير المبسوط في الفروع، الزيادات، الاثار، السير، والموطا، توفي رحمه الله سنة 189 بقرية من قرى الري انظر ترجمته في مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده

(3) مناقب أبي حنيفة للإمام الموفق المكي بدون رقم الطبع (1401 _ 1982) دار الكتاب العربي بيروت ج : 4 / ص : 211 .

(4) هو : علاء الدين ملك العلماء أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني صاحب البدائع ، أنظر ترجمته في : مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة مراجعة وتحقيق كامل كامل بكري ، عبد الوهاب أبو النور بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب الحديثة ج : 2 / ص : 273 ، 274 .

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للامام الكاساني ط/2(1402_1982) دار الكتاب العربي بيروت – لبنان ج : 5/ ص :2 ، 3

ناهيك أن طبيعة المصدرين هي الأخرى جد متحدة وذلك من جهة أن العرف الذي هو محل بحث الأصوليين لم يرد في إثباته ونفيه دليل شرعي ، ومن جهة ان المصالح المرسلة لا يدل على إعتبارها ولا على إلغائها (1) .

فلزم ان يكون العرف من صميم نظرية المصالح المرسلة للعلاقة الموجودة بينهما، وهو المطلوب .

ويعجبني هنا قول موفق المكي(2) وهو يبين اصول مذهب ابي حنيفة اذ قال ما نصه : « كلام ابي حنيفة اخذ بالثقة وفرار من القبيح، والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه وصلح عليه امورهم يمضي الامور على القياس فاذا قبح القياس يمضيه على الاستحسان مادام يمضي له، فاذا لم يمض له رجع الى مايتعامل المسلمون به »(3)

وعلى هذا يكون ابو حنيفة رحمه الله من القائلين برعاية المصلحة المرسلة، وان كان عنوان ذلك عنده الاستحسان

هذا واذا كنت في بداية هذا الفصل قد اعتبرت ان المذهب المضيق في اخذه بالاجتهاد الاستصلاحي يمثله المذهبان الشافعي والحنفي دون أدنى تفريق بينهما، فانه تبين لي بعد دراستي لطريقة معالجتهم للاستصلاح ان مجيء المصالح في استنباطهم قد يكون اكثر من المذهب الشافعي .

ولا غرو في ان يشكل بعد هذا المذهب الوسط بين الشافعية والمالكية(4) الذي سيأتي الحديث عنه في المبحث التالي، ان شاء الله تعالى .

---

(1) راجع هامش رقم 2 ص : 110 من هذه الرسالة

(2) هو : الموفق بن احمد المكي الخوارزمي ابو المؤيد ألف "مناقب الامام الاعظم ابي حنيفة" و"مناقب امير المؤمنين علي بن ابي طالب" كان فقيها اديبا له خطب وشعر، اصله من مكة، توفي رحمه الله سنة 1091 انظر ترجمته في الجواهر المضية ج : 2/ ص :188 والاعلام للزركلي ط/5(1980) ج : 7/ ص :333

(3) مناقب ابي حنيفة للامام الموفق بن احمد المكي بدون رقم الطبع دار الكتاب العربي بيروت (1401–1981) ج :1 / ص :75

(4) راجع ص 73 من الباب الاول من هذه الرسالة

المبحث الثاني :
المذهب المعتدل

لما كان المذهب المالكي متميزا في الاخذ بالاجتهاد الاستصلاحي عن المذهبين الشافعي والحنفي، رأيت ان اخصص له هذا المبحث .

الذي سوف ابين من خلاله مسلك الاعتدال الذي امتاز به المذهب المالكي.
وذلك تحت عنوان المذهب المالكي ومدى اخذه بالاجتهاد الاستصلاحي.

المذهب المالكي ومدى اخذه بالاجتهاد الاستصلاحي :

هناك اتفاق بين الفقهاء والاصوليين على ان امام دار الهجرة مالك ابن انس(1) ووارث العلم المدني هو امام القائلين بالمصلحة المرسلة – الذي يقوم عليها الاجتهاد الاستصلاحي – وحامل لوائها.

مبدئيا، اظن انه لايحتاج الامر مني بعد هذا الى اقامة البرهان والدليل، كما فعلت فيما سبق، عند الحديث في المذهبين الشافعي، والحنفي لانها حقيقة لاتحتاج الى دليل.

وليس يصح في الاذهان شيء   إذا احتاج النهار الى دليل(2)

لكني مع ذلك اشير الى امور، اظنها من الاهمية بمكان، ذلك انه لا يقتنع البعض، ولايعبأ بهذا الاتفاق لانه لايتصور في نظرهم – القاصر – ان يكون مالك امام القائلين بالمصلحة المرسلة وحامل لوائها، والاصطلاحات التي عرفت بها – كالاستصلاح، والاستدلال والمناسب المرسل – لم يرد ذكرها في أقواله، او في كتابه المشهور الموطأ!!

وهذه في الحقيقة شبهة لابد من دفعها وان كان ذلك الاتفاق ينفيها. والحق انهم لو تتبعوا اقوال العلماء والمشتغلين بالفقه في القرون الهجرية الثلاثة الاولى لم يجدوا هذه الاصطلاحات عندهم، فضلا عن الامام مالك لانه لم يعرف في زمانهم اصطلاح الاستصلاح او المصلحة المرسلة، او المناسب المرسل، او الاستدلال المرسل، فهذه جميعها اصطلاحات اصولية لم تستعمل الا بعد عصرهم.

ولو كان يلزم مالك استعمالها – الاصطلاحات – للزم ذلك ابو حنيفة والشافعي.

ذلك اننا قد وجدنا ابا حنيفة يقول بها وان لم يستعمل اصطلاحها، وكذا الشافعي المتأخر عنهما، ولكن لايصح ان يقال لاجل ذلك انه لم يقل بها.

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 49 من هذه الرسالة

(2) البيت لابي الطيب المتنبي، انظر ديوانه بشرح العكبرى ج : 3/ ص: 92 وفيه "في الافهام شيء"

على انه ينبغي ان يفهم القول بان مالكا هو امام المصلحة المرسلة وحامل لوائها، حتى اضحى يذكر بها، وتذكر به، لـ
في اصل الاخذ بها عنده لاجل انها لم تعرف كاصطلاح في وقته، بل في كثرة الرجوع اليها والبناء عليها.

ولاضير اذا لم يستعمل الامام مالك اصطلاح المصالح المرسلة او الاستصلاح بالذات، اذا علمنا انه استعمل مصطلحا آ
تعبيرا عنها الا وهو الاستحسان فقال : « الاستحسان تسعة اعشار العلم »(1).

وليس بعيدا ان تكون المصلحة المرسلة هي مقصوده الاساسي عندما قال : « الاستحسان تسعة اعشار العلم » اذ ا
هي التي يصدق عليها هذا التنويه لا عتماده الكبير في بناء الاحكام عليها.

فان قيل ان هذا بعيد، لانه يستوي الاستحسان والمصالح المرسلة في مذهبه لكونه قد اخذ بهما معا.

قلت، قد سبق لي ان بينت ان الاستحسان عنده ضرب من ضروب الاستصلاح، فأساسه ومعناه كما قال الشاطبي
« يرجع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس » (2)

وعليه فمهما يكن من امر، فان الاجتهاد المالكي هو الوحيد الذي وطد دعائم نظرية الاستصلاح او المصالح المرسلة حـ
اعتبرها دليلا مستقلا بذاته واصلا من اصول المذهب عنده، اذ نجد العلماء المحققين في المذهب المالكي يذكرونه في احصا
لاصول المذهب بالتلميح والتصريح.

فهذا الامام الشاطبي الذي يعد بحق محرر مذهب مالك في الاخذ بالمصالح المرسلة يقول : « الادلة الشرعية ضربا
"احدهما " مايرجع الى النقل المحض و"الثاني" مايرجع الى الرأي المحض.... ويلحق بالضرب الثاني الاستحسان والمصـ
المرسلة. ..»(3)

---

(1) الاعتصام للشاطبي بدون رقم الطبع (1402–1982) دار المعرفة بيروت ج : 2 / ص111

(2) الموافقات بشرح وتحقيق عبد الله دراز ط/2(1395–1975) ج : 1/ ص :40

(3) الموافقات للشاطبي – المصدر نفسه – ج : 3 ص : 41 .

هذا وان الامام مالك في أخذه بالمصالح المرسلة كأصل مستقل في مذهبه دون المذاهب الاخرى، فانه لم يكن في ذلك مبتدعا كل الابتداع بل كان مع ذلك متبعا، لانه لم يبعد في اجتهاده الاستصلاحي عن آثار الصحابة والتابعين، ثم ان تخريجاته للاحاديث ونقله لعمل الصحابة وأهل المدينة لا يمكن أن يكون ما قاله إلا متبعا .

واليك ما جاء في الموطأ : « ... عن مالك انه سمع ربيعة بن ابي عبد الرحمن(1) يقول : بلغني ان امرأة عبد الرحمن بن عوف(2) سألته ان يطلقها فقال : اذا حضت ثم طهرت فآذنيني، فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف، فلما طهرت آذنته فطلقها البتة او تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها، وعبد الرحمن يومئذ مريض، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها »(3)

« عن محمد بن يحي بن حبان(4) قال : كانت عند جدي حبان (5)امرأتان : هاشمية وانصارية فطلق الانصارية، وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض، فقالت : انا أرثه، لم أحض فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان، فقال : هذا عمل ابن عمك، هو اشار علينا هذا، يعني علي ابن ابي طالب »(6)

« عن مالك، انه سمع ابن شهاب(7) يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل ان يدخل بها، فلها نصف الصداق، ولها الميراث ولاعدة عليها، وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث، البكر والثيب في هذا عندنا سواء »(8)

---

(1) هو : ابن ابي عبد الرحمن فروخ الامام مفتي المدينة وعالم الوقت، ابو عثمان ويقال ابو عبد الرحمن القرشي التيمي، مولاهم المشهور ربيعة الرأي، من موالي آل المنكدر روى عن : انس بن مالك والسائب بن يزيد وسعيد بن المسيب والحارث بن بلال بن الحارث، ومحمد بن يحي بن حبان.. وعدة وكان من أئمة الاجتهاد قال مطرف بن عبدالله سمعت مالكا يقول : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة بن ابي عبد الرحمن. انظر ترجمته في سير اعلام النبلاء للذهبي تحقيق وتخريج شعيب الارنووط وحسين الاسد ط/3(1405-1985) مؤسسة الرسالة ج : 6 / ص :89-96

(2) سبقت ترجمته في ص 127 من هذه الرسالة

(3) اخرجه مالك (الموطأ) في : الطلاق – باب طلاق المريض – اثر رقم (42) ج : 2 / ص :572 .

(4) هو : ابن حبان بن منقذ بن عمرو الامام الفقيه الحجة ابو عبدالله الانصاري، النجاري المازني المدني، حفيد الصحابي الذي يخدع في البيوع ويقول : "لاخلابة" مولده في سنة (47)هـ وهو من اعيان مشيخة مالك رحمه الله عاش اربعا وسبعين سنة. انظر ترجمته في سير اعلام النبلاء للذهبي تحقيق شعيب الارنووط ط/3(1405-1985) مؤسسة الرسالة ج : 5 /ص :186 ، 187

(5) هو : بن منقذ بن عمرو عطية بن خنساء بن مبذول ابن عمرو بن غنم بن مازن بن النجار الانصاري الخزرجي جعل له النبي صلى الله عليه وآله وسلم الخيار فيما اشترى ثلاثا مات رحمه الله في خلافة عثمان، انظر ترجمته في الاصابة لابن حجر ط/1(1328) مطبعة السعادة دار صادر ج : 1/ ص: 303 ترجمة رقم (1554)

(6) أخرجه مالك (الموطأ) في : الطلاق – باب طلاق المريض – اثر رقم (42) ج : 2 / ص : 572 .

(7) هو : محمد بن مسلم بن عبد الله إبن شهاب الزهري ، من بني زهرة بن كلاب ، من قريش ، أبو بكر أول من دون الحديث ، تابعي من أهل المدينة ، كان يحفظ ألفين ومئتي حديث ، نصفها مسند ، توفي في رمضان سنة (124) ، أنظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ للذهبي بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي ج : 1 / ص : 108 ، 113

(8) أخرجه مالك (الموطأ) في : الطلاق – باب طلاق المريض – اثر رقم (44) ج : 2 / ص : 572 ، 573 .

• والمدونة التي تعد الاصل الثاني بعد الموطأ في الفقه المالكي، وهي نتائج عمل سحنون (1) وابن القاسم (2) اذ تعد اسحن تخريج للفقه المالكي، هي الاخرى نرى فيها اجتهاد مالك الاستصلاحي متبعا سلفه من الصحابة رضوان الله عليهم .

جاء في المدونة : في نكاح نساء اهل الكتاب وامائهم.

<< (قلت) ماقول مالك في نكاح نساء اهل الحرب (قال) بلغني عن مالك انه كرهه، ثم قال يدع ولده في ارض الشرك ثم يتنصر او ينصر لايعجبني (قلت) فيفسخ نكاحهما (قال) انما بلغني عن مالك انه كرهه ولا ادري هل يفسخ ام لا وارى انا ان يطلقها ولايقيم عليها من غير قضاء (ابن وهب) (3)عن يونس(4) عن ابن شهاب قال قد احل الله نساء اهل الكتاب وطعامهم غير انه لايحل للمسلم ان يقدم على اهل الحرب من المشركين لكي يتزوج فيهم او يلبث بين اظهرهم (قلت) افكان مالك يكره نكاح نساء اهل الذمة (قال) قال مالك اكره نكاح نساء اهل الذمة اليهودية والنصرانية (قال) وما احرمه وذلك انها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها وذلك في فيها وتلد منه اولادا فتغذى ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر>>(5)

ويشبه هذا الاجتهاد الاستصلاحي اجتهاد سيدنا عمر رضي الله عنه الا ان التعليل ربما مختلف، ومثل ذلك ما جاء في المدونة : في النفر اذا اجتمعوا على قتل امرأة << (قلت) ارأيت النفر اذا اجتمعوا على قتل امرأة ايقتلون بها في قول مالك (قال) نعم (قلت) وكذلك لو اجتمعوا في قتل صبي او صبية عمدا ايقتلون بذلك (قال) نعم (قلت) وكذلك ان اجتمعوا على قتل عبد او نصراني قتل غيلة قتلوا به في قول مالك (قال) نعم >>(6)

وبعد هذا تجد من وصف اجتهاده هذا، بالافراط(7) والغلو، ولعل سبب ذلك التعصب المذهبي قصد الانتصار لاصول مذهب امامه، وقد بينت فساد هذه النظرة سابقا .

(1) هو : أبو سعيد عبد السلام سحنون سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني اصله من حمص الفقيه الحافظ العابد الورع الزاهد الامام العالم الجليل المتفق على فضله وامامته اخذ عن أئمة من اهل المشرق والمغرب، توفي في رجب سنة (240) وقبره بالقيروان انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د/محمد الاحمدي ابو النور بدون رقم ولاسنة الطبع دار التراث للطبع والنشر – القاهرة ج : 2/ ص :30–40 شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ط/1(1349) مطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت – لبنان ج : 1/ص 69، 70.

(2) هو :ابو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه اثبت الناس في مالك واعلمهم باقواله صحبه عشرين سنة روى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم توفي بمصر في صفر سنة (191) انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د/محمد الاحمدي ابو النور بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث للطبع والنشر القاهرة ج : 1/ ص :365–368 شجرة النور الزكية لمخلوف ط/1(1349) مطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت – لبنان ج :1/ص :58

(3) هو : عبد الله بن وهب بن مسلم الإمام الحافظ ، أبو محمد الفهري مولاهم المصري الفقيه أحد الأئمة الأعلام ، ولد سنة 125 هـ ، حدث عن يونس بن يزيد وابن جريج وحنظلة بن أبي سفيان . . . ومالك وسفيان والليث وخلق كثير بمصر والحرمين وصنف موطا كبيرا ، حدث بمائة ألف حديث ، مات في شعبان سنة 197 هـ رحمه الله تعالى . أنظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ للذهبي بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي بيروت ج : 1 / ص : 304 ـ 306 .

(4) هو : يونس بن يزيد إبن أبي النجاد الحافظ الثبت أبو زيد الايلي مولى هاوية بن أبي سفيان حدث عن عكرمة والقاسم وسالم الزهري وطائفة ، وعنه الأوزاعي وجريري حازم والليث وإبن وهب وعثمان بن عمر بن فارس وآخرون مات سنة 152 هـ رحمه الله تعالى . أنظر ترجمته في تذكرة الحفاظ الذهبي بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي بيروت : ج : 1 / ص : 162 .

(5) المدونة الكبرى للامام مالك برواية الامام سحنون ط/1 مطبعة السعادة (1323) ج : 2 / ص :306

(6) المدونة الكبرى للامام مالك برواية الامام سحنون ط/1 مطبعة السعادة (1323) ج : 6 / ص :427.

(7) اذ قال صاحب البرهان : "وافرط الامام امام دار الهجرة مالك بن انس في القول بالاستدلال فرؤي يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة" (البرهان للجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1(1399) ج : 2 / ص :1113) ويضيف اليه اقوال – لم يقل بها مالك عند التحقيق – ويتبعها بقوله : "ان صح ذلك" فهو لم يتأكد من هذه الاقوال التي نسبت الى مالك، وسيأتي مناقشة تلك الفتاوي في الفصل الثاني من هذا الباب

ونلحظ مما سبق ان المسلك الاجتهادي لدى الامام مالك يختلف عن المسلك الاجتهادي لدى الامام ابي حنيفة والشافعي.

فالامام ابو حنيفة كان يقيس باسلوب يغاير اسلوب الامام مالك، فابوحنيفة كان يقيس بجعل العلل في القياس متعدية شاملة بمثابة قاعدة كلية ومن هذا كانت تعتبر اقيسة كلية.

والامام مالك كان يقيس على الكتاب الكريم والاحاديث الشريفة واجماع اهل المدينة، وفتاوي الصحابة، ولايجعلها تتعدى غيرها كما يفعل ابوحنيفة.

ولايقيس فقط على الاحكام المنصوص عليها بل يقيس على المسائل المستنبطة بالقياس.

وقد يوجد تلاقي بين الطريقتين في بعض المسائل(1) الا ان المنهاج يختلف في الاساس فالامام مالك قد راعى في المناسبة التي يتبعها المجتهد القائس ان يكون فيها المعنى المصلحي من جلب مصلحة او درء مفسدة.

اما الامام ابو حنيفة فهو يتبع المصلحة ان كان اضطراد القياس يؤدي الى مفسدة او حرج ولم يتحقق في المناسب اثناء اجراء القياس الشرعي المعنى المصلحي الامثل(2)

كما ان الاجتهاد الاستصلاحي المالكي لم يقيد نفسه بالقياس للاخذ بالمصالح كما فعل الشافعية، لانه اعتبره اصلا مستقلا بذاته.

وفي الاخير فان هذه المذاهب كلها تأخذ بالمصالح المرسلة، الا ان ثمة تفاوت في الاخذ بها من امام الى آخر.

وقد لاحظ هذا، الامام ابن دقيق العيد اذ قال : « الذي لاشك فيه ان لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه احمد بن حنبل، ولايكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما»(3)

---

(1) من ذلك جواز الاستصناع ثبت عند المالكية بالاستصلاح وعند الحنفية بالاستحسان

(2) مدى الحاجة للاخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الاسلامي د/سعد محمد الشناوي ط/ 2(1401-1981) ج : 1/ ص :68

(3) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول للشوكاني بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت ص :242

وبناء عليه، فإني ارى بان مذهب مالك، هو المذهب المعتدل في الاخذ بالاجتهاد الاستصلاحي.
وقد صرح بهذا الشيخ محمد ابوزهرة حين قال : << المعتدلون وهم الاصح بصرا واولئك اعتبروا المصالح المرسلة في غ
موارد النص المقطوع به، واولئك اكثر المالكية ..>>(1) .

وكيف لايكون حامل لوائها معتدلا في الاخذ بها ذلك انه لم يجرأ ان يقدمها على النصوص وذلك بشهادة من كان صني
كذلك، اذ قال : << واعلم ان هذه الطريقة التي ذكرناها مستفيدن لها من الحديث المذكور، ليست هي القول بالمصالح المرسلة عا
ماذهب اليه مالك، بل هي ابلغ من ذلك، وهو التعويل على النصوص والاجماع في العادات والمقدرات، وعلى اعتبار المصالح ا
المعاملات وباقي الاحكام >>(2)

فلعمري لهذا هو الغلو والافراط بحق، وتوجيه النقد عليه، اولى واحق فمن القائل بذلك؟

هذا ماسنعرفه في المبحث الآتي ان شاء الله تعالى،،،

---

(1) مالك - حياته - وعصره - آرائه وفقهه - ط/2 دار الفكر العربي (1963-1964) ص/391
(2) شرح الاربعين النووية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2 دار الفكر العربي (1384-1964) ص/235

المبحث الثالث : المذهب المغالي

لما كان نجم الدين الطوفي(1) قد خرج عن الاجماع عندما نادى بضرورة تقديم المصلحة مطلقا على النصوص بصفة عامة - كتابا او سنة او اجماعا - رأيت ان اخصص له هذا المبحث .

اذ اعرض رأيه كما هو دون مناقشته والتعليق عليه - اذ موعد ذلك في الفصل الثاني عند دراستي للضابط الاول من ضوابط الاجتهاد الاستصلاحي - ويتم ذلك تحت عنوان : الطوفي ومدى اخذه الاجتهاد الاستصلاحي.

---

(1) هو : ابو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد ابن الصفي المعروف بابن ابي عباس نجم الدين الطوفي نسبة الى طوفي - على وزن فطى - وهي قرية من اعمال "صرصر" ولد بها عام 675، وينسب الى صرصر ايضا وهي قرية من سواد بغداد تقع على مسافة فرسخين منها، وتعرف باسم صرصر السفلى، كما ينسب الى بغداد، فهو طوفي، صرصر بغدادي .

لقد نشأ نشأته العملية الاولى في قرية طوفي، حيث تتلمذ على بعض شيوخها وحفظ بها مختصر الخرقي في الفقه، واللمع لابن جني في النحو، ثم تردد على صرصر بعدذلك، حيث قرا الفقه فيها على الشيخ زين الدين علي بن محمد الصرصري وهو الفقيه الحنبلي المشهور بابن البوقي.

وانتقل بعدها الى بغداد سنة 691 فحفظ المحرر في الفقه وبحثه على الشيخ تقي الدين الزريراني وقرأ العربية والتصريف على ابي عبدالله محمد بن الحسين الموصلي، والاصول على النصير الفارقي وغيرهم، وقرأ الفرائض وشيئا من المنطق، وجالس فضلاء بغداد في انواع الفنون وعلق عنهم وسمع الحديث من ابن الطبال وغيره.

وسافر الى دمشق سنة 704 فسمع بها الحديث من ابن حمزة وغيره ولقي الشيخ تقي الدين بن تيمية والمزي والبرزالي ثم سافر الى مصر سنة 705 فسمع من الحفاظ عبد المؤمن بن خلق والقاضي سعد الدين الحارثي وقرأ على ابي حيان النحوي مختصره لكتاب سيبويه ولقي بها جماعة وحج وجاور بالحرمين الشريفين وسمع بهما وقرأ بهما كثيرا من الكتب واقام بالقاهرة مدة وصنف تصانيف كثيرة منها الاكسير في قواعد التفسير، والرياض النواضر في الاشباه والنظائر، وبغية الواصل الى معرفة الفواصل وشرح مقامات الحريري في مجلدات وغير ذلك.. (شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ط/2 منقحة (1399-1979) دار المسيرة بيروت ج : 6/ ص :39

فالطوفي اذا من حيث اصل مذهبه هو فقيه حنبلي، الا ان رأيه الشاذ في المصلحة دل على عدم التزامه باصول المذهب الحنبلي، وليس عجيبا ممن كان حفظه يغلب على فهمه ان يكون كذلك.

اما من حيث اصل مذهبه الاعتقادي، فقد صرح ابن عماد وابن رجب الحنبلي بانه شيعيا منحرفا في الاعتقاد عن اهل السنة، واستشهد بمصنف له سماه "العذاب الواصب على ارواح النواصب" فضلا عما اشتهر به من الرفض والوقوع في ابي بكر رضي الله عنه وابنته عائشة رضي الله عنها وفي غيرهما من جلة الصحابة رضوان الله عليهم وظهر له في هذا المعنى اشعار بخطه نقلها عنه بعض من كان يصحبه ويظهر موافقة له منها قوله في قصيدة

كم بين من شك في خلافته وبين من قيل انه الله

ورفع امر ذلك الى قاضي الحنابلة سعد الدين الحارثي وقامت عليه تلك البينة فتقدم الى بعض نوابه بضربه وتعزيره واشهاره وطيف به ونودي عليه بذلك وصرف من جميع ما كان بيده من المدارس وحبس اياما ثم اطلق (شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ط/2(1399-1979) دار المسيرة بيروت ج : 6 / ص :39، 40

فعجبا له من انسان جمع بين اطراف متناقضة انها لاحدى الكبر والعبر، ولما لاتعجب له، وقد عجب هو من نفسه اذ قال :

حنبلي رافضي ظاهري اشعري انها احدى الكبر

(الدرر الكامنة لابن حجر ط/1 بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد (1349) ج :2 / ص :155)

قال ابن حجر : ".. ثم قدم قوص فصنف تصنيفا انكرت عليه فيه الفاظا فغيرها ثم لم نر منه بعد ولا سمعنا عنه شيئا يشين ولم يزل ملازما للاشتغال وقراءة الحديث والمطالعة والتصنيف وحضور الدروس معنا الى حتى سفره الى الحجاز وكان كثير المطالعة اظنه اكثر كتب الخزائن بقوص وكانت قوته في الحفظ اكثر من الفهم، وله قصيدة في المولد النبوي اولها :

ان ساعدتك سوابق الاقدار فاتح مطيك في حمى المختار

وقصيدة في ذم الشام اولها :

جد للمشوق ولو بطيق كلام

(الدرر الكامنة لابن حجر ط/1 بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد (1349) ج : 2 / ص :157)

ثم نزل الشام في الارض المقدسة فادركه الاجل في بلد الخليل عليه السلام في شهر رجب سنة 716 (شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ط/ 2 منقحة (1399-1979) دار المسيرة بيروت ج : 6 / ص :40)

الطوفي ومدى أخذه بالاجتهاد الاستصلاحي

قلت في مقدمة المبحث انني التزم بعرض رأي الطوفي كماهو، ذلك انه هو الذي دون رأيه في المصلحة بنفسه. فقد الف كتابا ضمنه رأيه هذا، لم يفرد كتابا خاصا بها، كما توهم بعض المعاصرين، والكتاب هو في شرح الاربع النووية.

ولعل ماقام به الشيخ جمال الدين القاسمي(1) من تجريده للحديث الذي اسهب في شرحه الطوفي وعرض فيه نظريا ورأيه في المصلحة، هو الذي اوهم هؤلاء بان الطوفي له رسالة خاصة في رعاية المصلحة.

هذا وقد عني الاستاذ الدكتور مصطفى زيد رحمه الله تعالى بتوثيق وتحقيق ما قاله الطوفي في المصلحة من خلال شر الحديث الثاني والثلاثين وهو : « لا ضرر ولاضرار» وذلك في ملحق رسالته المسماة : المصلحة في التشريع الاسلامي ونج الدين الطوفي، وقد قابل ووازن بين مصادر عدة(2). لذا أعتمد على تنقيحه وتحريره ، لأن النص يكون بعد ما قام به فضيلته عمل وجهد مشكورين في غاية الإستيثاق والإطمئنان من صحته .

وفيمايلي إليك تلخيص مايقوله الطوفي عن المصلحة :

لما كان حديث « لاضرر ولاضرار » (3) معتمد الطوفي فيما قاله عن المصلحة، بدأ بتوثيقه وتخريجه وكان أخر كلا عنه من حيث التخريج قوله : « فاذا هذا الحديث ثابت يجب العمل بموجبه »(4).

ثم تكلم عن لفظه ومعناه فيقول في معناه مانصه :

« واما معناه فهذا ما اشرنا اليه من نفي الضرر والمفاسد شرعا، وهو نفي عام الا ماخصصه الدليل ، وهذا يقيض تقد مقتضى هذا الحديث على جميع ادلة الشرع ، وتخصيصها به في نفي الضرر وتحصيل المصلحة ، لانا لوفرضنا ان بعض ادل

---

(1) هو : محمد بن محمد بن قاسم القاسمي الدمشقي الملقب بجمال الدين الفقيه الشافعي الاصولي الاديب الخطيب المقرئ نشا في دمشق وكان في مقدمة علمائهابلغت مؤا نحو اثنين وسبعين مصنفا. كان ولادته سنة (1283ـ1866) وتوفي رحمه الله تعالى سنة (1332ـ1913) انظر ترجمته في اصول الفقه تاريخه ورجاله د/شعبان مـ اسماعيل ط/1(1401ـ1981) دار المريخ الرياض ص: 558

(2) يقول الاستاذ د/مصطفى زيد بين يدى النص : "وانتهى بي الطواف الى فهارس الخزانة التيمورية، بدار الكتاب الكصرية، فاذا ضالتي تنتظرني هناك ويشكل ضاعف مز سعادتي، ذلك ان ماوجدته كان مخطوطتين من الكتاب لا واحدة، وكان بينهما من الفروق مايوحي بان جهدا شاقا شائقا سيبذل لاستخلاص النص كما كتبه صاحبه لا كما فهمه تجريد القاسمي" (الملحق الاول من رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2(1384ـ1964) دار الفكر العربي ص/196.

(3) سبق لي تخريجه في ص:77 من هذه الرسالة

(4) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الطوفي للاستاذ د/مصطفى زيد ط/2 دار الفكر العربي (1384ـ1964) ص :207

الشرع تضمن ضررا – فان نفيناه بهذا الحديث كان عملا بالدليلين، وان لم ننفه به كان تعطيلا لاحدهما، وهو هذا الحديث، ولاشك ان الجمع بين النصوص في العمل بها اولى من تعطيل بعضها »(1).

ويقول في اقوى الادلة، بعد ان حصرها في « الكتاب والسنة واجماع الامة، واجماع اهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والاستصحاب. والبراءة الاصلية، والعوائد، والاستقراء، وسد الذرائع، والاستدلال، والاستحسان، والاخذ بالاخف، والعصمة ، واجماع أهل الكوفة وإجماع العترة، واجماع الخلفاء الاربعة »

« وهذه الادلة التسعة عشر اقواها النص والاجماع ثم هما اما ان يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفاها فان وافقاها فبها ونعمت ولانزاع، اذ قد اتفقت الادلة الثلاثة على الحكم، وهي النص والاجماع ورعاية المصلحة المستفادة من قوله عليه السلام "لاضرر ولا ضرار". وان خالفاها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما. بطريق التخصيص والبيان لهما، لابطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما، كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان.

وتقرير ذلك ان النص والاجماع اما الا يقتضيا ضررا ولا مفسدة بالكلية، أو يقتضيا ذلك، فإن لم يقتضيا شيئا من ذلك فهما موافقان لرعاية المصلحة، وان اقتضيا ضررا – فاما ان يكون (أي الضرر) مجموع مدلوليهما او بعضه، فإن كان مجموع مدلوليهما فلا بد أن يكون في قبيل ما استثنى من قوله عليه السلام "لاضرر ولاضرار"، وذلك كالحدود والعقوبات على الجنايات. وان كان الضرر بعض مدلوليهما – فان اقتضاه دليل خاص اتبع الدليل، وان لم يقتضه دليل خاص وجب تخصيصهما بقوله عليه السلام "لاضرر ولاضرار" جمعا بين الادلة.

ولعلك تقول ان رعاية المصلحة المستفادة من قوله عليه السلام «لاضرر ولاضرار» – لاتقوى على معارضة الاجماع لتقضي عليه بطريق التخصيص والبيان، لان الاجماع دليل قاطع، وليس كذلك رعاية المصلحة، لان الحديث الذي دل عليها واستفيدت منه ليس قاطعا، فهي اولى – فنقول لك ان رعاية المصلحة اقوى من الاجماع، ويلزم من ذلك انها اقوى ادلة الشرع، لان الاقوى من الاقوى أقوى ويظهر ذلك بالكلام في المصلحة والاجماع»(2).

هكذا تحدث عنهما – اي المصلحة والاجماع – في تفصيل من جهة اللفظ، والحد، والادلة، مبينا اهتمام الشارع بالمصلحة(3)، ومعترضا على ادلة الاجماع(4)، حتى تثبت دعواه ؟

---

(1) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي – المرجع نفسه ص :208

(2) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي د/ مصطفى زيد ط./ 2 دار الفكر العربي (1384–1964) ص : 208 – 210

(3) للوقوف على تفصيله في المصلحة راجع شرح الاربعين النووية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الطوفي من ص :210 –217

(4) للوقوف على تفصيله في الاجماع راجع شرح الاربعين النوية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي من : 218 – 227.

وختم الطوفي كلامه عن الاجماع بمانصه : « واعلم ان غرضنا من هذا كله ليس القدح في الاجماع واهداره بالكلية، بل نحن نقول به في العبادات والمقدرات ونحوها. وانما غرضنا بيان ان رعاية المصلحة المستفادة من قوله عليه السلام "لاضرر ولاضرار" - اقوى من الاجماع ، ومستندها اقوى من مستنده، وقد ظهر ذلك مما قررنا في دليلها، والاعتراض على ادلة الاجماع »(1).

ثم يستدل على دعوى تقديم رعاية المصلحة على النص والاجماع بهذه الوجوه الثلاثة :

« احدهما : ان منكري الاجماع قالوا برعاية المصالح، فهي اذا محل وفاق، والاجماع محل خلاف، والتمسك بما اتفق عليه اولى من التمسك بما اختلف فيه.

الوجه الثاني ان النصوص مختلفة متعارضة، فهي سبب الخلاف في الاحكام المذموم شرعا ورعاية المصالح امر حقيقي في نفسه لايختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا، فكان اتباعه اولى...»(2) وأستشهد بآيات قرآنية واحاديث نبوية تدعو الى الاتفاق ونبذ الاختلاف، ومثّل للتشام والتنافر التي حذرت منه النصوص ماوقع بين اتباع الائمة الاربعة اصحاب المذاهب، وعلل ذلك في الاخير بقوله : « فانظر بالله امرا يحمل الاتباع على وضع الاحاديث في تفضيل ائمتهم، وذم بعضهم ومامبعثه الا تنافس المذاهب في تفضيل الظواهر ونحوها، على رعاية المصالح الواضح بيانها، الساطع برهانها، فلو اتفقت كلمتهم بطريق ما لما كان شيء مما ذكرنا عنهم.

واعلم ان من اسباب الخلاف الواقع بين العلماء تعارض الروايات والنصوص، وبعض الناس يزعم ان السبب في ذلك عمر بن الخطاب وذلك ان اصحابه استأذنوه في تدوين السنة في ذلك الزمان فمنعهم من ذلك وقال : « لا أكتب مع القرآن غيره » (3) مع علمه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اكتبوا لابي شاه خطبة الوداع »(4) وقال : « قيدوا العلم بالكتابة »(5) قالوا : فلو ترك الصحابة يدون كل واحد منهم ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لانضبطت السنة ، ولم يبق

---

(1) شرح الاربعين النووية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي د/مصطفى زيد ط/2 دار الفكر العربي (1384-1964) ص :227.

(2) شرح الاربعين النووية – المرجع نفسه – ص :227.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، إلا أنني وجدت ما يشبهه وهو قوله : " ذكرت قوما كتبوا كتابا فاقبلوا عليه وتركوا كتاب الله . " أخرجه ابن سعد (الطبقات الكبرى) ج : 3 / ص : 278 .

(4) أخرجه البخاري (الصحيح) في : العلم – باب كتابة العلم – حديث رقم (112) ج : 1 ص : 205 عن ابي هريرة بلفظ : أكتبوا لأبي فلان ، وأخرجه الترمذي (السنن) في العلم : – باب ما جاء في تارخصة فيه – حديث رقم (2667) .ج : 5 ص : 39 عن ابي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب فذكر القصة في الحديث ، قال أبو عيسى الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وأخرجه أبو داود(السنن) في : المناسك (الحج) – باب تحريك حرم مكة – حديث رقم (2017) ج : / ص : .

(5) حديث صحيح ، أخرجه ابن عبد البر (الجامع) – باب ذكر الرخصة في كتاب العلم – ج : 1 / ص : 72 . بلفظ قيدوا العلم بالكتاب .

بين احد من الامة وبين النبي صلى الله عليه وسلم في كل حديث الا الصحابي الذي دون روايته، لان تلك الدواوين كانت تتواتر عنهم الينا، كما تواتر البخاري(1) ومسلم (2) ونحوهما.

الوجه الثالث : انه قد ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها في قضايا »(3)

اورد منها ثمانية ، وأنتهي بتقرير النتيجة التالية عندما قال : « فكذلك من قدم رعاية مصالح المكلفين على باقي ادلة الشرع بقصد اصلاح شأنهم – وانتظام حالهم، وتحصيل ما تفضل الله عزوجل به عليهم من الصلاح وجمع الاحكام من التفرق، وائتلافها عن الاختلاف، فوجب ان يكون جائزا ان لم يكن متعينا.

فوجب ان يكون تقديم رعاية المصالح على باقي أدلة الشرع من مسائل الاجتهاد على اقل احواله والا فهو راجح متعين، كما ذكرنا.

فقد ظهر بما قررناه ان دليل رعاية المصالح من دليل الاجماع، فليقدم عليه وعلى غيره من ادلة الشرع عند التعارض، بطريق البيان »(4)

ويورد بعد هذا اعتراضات اربعة، ثم يجيب عن كل منها بما حاصله .

ففي الاعتراض الاول : ينفي ان حاصل ماذهب اليه تعطيل ادلة الشرع، بقياس مجرد فاسد الوضع والاعتبار كقياس ابليس، لان كل مافعله لايعدو تقديم دليل اقوى هو رعاية المصلحة على دليل قوى هو الاجماع، وهو تطبيق مبدأ متفق عليه.

وفي الاعتراض الثاني : يسلم بكون الشارع اعلم بمصالح المكلفين وبانه قد جعل ادلته اعلاما على هذه المصالح تعرف المصالح بها ولكن يرفض التسليم بان في تقديم رعاية المصالح على أدلة الشرع معاندة له اذ المصلحة دليل من هذه الادلة بل هي دليل راجح عليها، ومادام الله عزوجل .. قد جعل لنا طريقا الى معرفة مصالحنا عادة فينبغي الا نتركه لامر مهم يحتمل ان يكون طريقا الى المصلحة، والا يكون.

---

(1) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي ، أبو عبد الله . . . ولد في بخاري يوم الجمعة في 11 شوال سنة 194 هـ ، ونشأ يتيما ، حيث توفي أبوه وهو صغير ، من الله تعالى عليه بحفظ الحديث وهو صغير ، ترك مؤلفات كثيرة أهمها وأشهرها وأكثرها شيوعا : " الجامع الصحيح " ومنها " الأسماء والكنى " " التاريخ الكبير " " السنن في الفقه " " خلق أفعال العباد " " الأدب المفرد " " القراءة خلف الإمام " ، توفي ليلة عيد الفطر السبت عند صلاة العشاء وصلى عليه بعد صلاة الظهر من اليوم التالي من سنة 256 هـ . إنظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ للذهبي بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي ج : 1 / ص : 555 – 557

البداية والنهاية لإبن كثير بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة المعارف بيروت ج : 11 / ص : 24 – 28 .

(2) هو : مسلم بن الحجاج الإمام الحافظ أبو الحسين القشيري النيسبوري صاحب التصانيف مات في رجب سنة 261 انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ للذهبي بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي ج : 2 / ص : 588 – 590 .

(3) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي د/مصطفى زيد ط/2 دار الفكر العربي (1384 –1964) ص :230، 231

(4) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي – المرجع نفسه – ص : 232، 233.

وفي الاعتراض الثالث : يرد على دعوى ان اختلاف الامة في مسائل الاحكام رحمة وسعة بانه لانص في هذا حتى يمتثل، وبانه لو فرض ان فيه نصا فان مصلحة الوفاق واجبة التقديم على مصلحة الخلاف لانها ارجح منها اذ مصلحة الخلاف تعارضها مفسدتان هما ان بعض الناس قد يتبع رخص المذاهب، فتنتهي به هذه الرخص الى الانحلال والفجور وان بعض اهل الذمة ربما اراد الاسلام فتمنعه كثرة الخلاف اذ الخلاف مظنة الخطأ، والطبع ينفر منه غالبا .. وفي اتباع رعاية المصلحة توحيد لطرق الحكم في طريق واحد، وانهاء للخلاف.

وفي الاعتراض الرابع : يقرر ان طريقته ليست خطأ، وان انحصار الصواب فيها امر ظني اجتهادي لاقطعي غير انها مع هذا هي التي يجب ان تتبع، لان الظن في العرفيات كالقطع في غيرها .

اما ان هذا يستلزم خطأ الامة فيما قبله فلا خير فيه، اذ هو وارد على كل ذي رأي او طريقة لم يسبق اليها .

واما السواد الاعظم المأمور باتباعه في الحديث – فهو الحجة والدليل الواضح، اذ لو لم يكن كذلك للزم ان يتبع العلماء اذا خالفوهم لان العامة اكثر، وهي السواد الاعظم.

هذا مجمل ما اجاب عنه الطوفي عن هذه الاعتراضات(1)

ولما كانت طريقة مالك في الاخذ بالمصالح المرسلة – كما رأيت – لاتستجيز مثل هذا التعدي والافراط الذي ذهب اليه الطوفي، صرح بخروج طريقته عن طريقة مالك، اذ قال : « واعلم ان هذه الطريقة التي ذكرناها مستفيدين لها من الحديث المذكور – ليست هي القول بالمصالح المرسلة على ماذهب اليه مالك، بل هي ابلغ من ذلك وهو التعويل على النصوص والاجماع في العادات والمقدرات وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الاحكام .. »(2)

فيبدأ تفصيل القول في احكام العبادات بما لاشأن للمصلحة فيها، اما عن المعاملات فيقول :

« اما المعاملات ونحوها فالمتبع فيها مصلحة الناس كما تقرر » .

فالمصلحة وباقي ادلة الشرع اما ان يتفقا او يختلفا . فان اتفقا فبها ونعمت، كما اتفق النص والاجماع والمصلحة على اثبات الاحكام الخمسة الكلية الضرورية وهي قتل القاتل والمرتد، وقطع يد السارق، وحد القاذف والشارب، ونحو ذلك من الاحكام التي وافقت فيها ادلة الشرع المصلحة، وان اختلفا فان امكن الجمع بينهما، مثل ان يحمل بعض الادلة على بعض الاحكام والاحوال دون بعض ، على وجه لا يخل بالمصلحة ولا يفضي إلى التلاعب بالأدلة أو بعضها . وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار" : وهو خاص في نفي الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه ولان المصلحة هي المقصود من سياسة المكلفين باثبات الاحكام، وباقي الادلة كالوسائل، والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل »(3).

---

(1) انظر تفصيل ذلك في شرح للاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2 دار الفكر العربي (1384–1964) ص/233 – 235

(2) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي – المرجع نفسه – ص :235

(3) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2 دار الفكر العربي (1384–1964) ص :238

ويضع الطوفي ضابطا عندما تتعارض المصالح مع المفاسد فيقول : "ثم ان المصالح والمفاسد قد تتعارض فتحتاج الى ضابط يدفع محذور تعارضها، فنقول كل حكم تفرضه فاما ان تتمحض مصلحته او مفسدته او يجمع فيه الامران : فان تمحضت مصلحته – فان اتحدت بان كان فيه مصلحة واحدة حصلت، وان تعددت بان كان فيه مصلحتان او مصالح فان امكن تحصيل جميعها حصل وان لم يكن حصل الممكن، وان تعذر مازاد على المصلحة الواحدة – فان تفاوت المصالح في الاهتمام بها حصل الاهم منها، وان تساوت في ذلك حصلت واحدة منها بالاختيار الا ان يقع هاهنا تهمة فبالقرعة.

وان تمحضت مفسدته فان اتحدت دفعت وان تعددت فان امكن درء جميعها درئت وان تعذر درئ منها الممكن فان تعذر درء مازاد على مفسدة واحدة – فان تفاوتت في عظم المفسدة دفع اعظمها وان تساوت في ذلك فبالاختيار او القرعة ان اتجهت التهمة .

وان اجتمع فيه الامران المصلحة والمفسدة – فان امكن تحصيل المصلحة ودفع المفسدة تعين، وان تعذر فعل الاهم من تحصيل او دفع ان تفاوتا في الاهمية وان تساويا فبالاختيار او القرعة ان اتجهت التهمة.

وان تعارض مصلحتان او مفسدتان او مصلحة ومفسدة وترجح كل واحد من الطرفين من وجه دون وجه – اعتبرنا ارجح الوجهين تحصيلا او دفعا فان استويا في ذلك عدنا الى الاختيار او القرعة.

فهذا ضابط مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولاضرار" يتوصل به الى ارجح الاحكام غالبا، وينتفي به الخلاف بكثرة الطرق والأقوال مع ان في اختلاف الفقهاء فائدة عرضت خارجة عن المقصود وهي معرفة الحقائق التي تتعلق بالاحكام واعراضها ونظائرها، والفروق بينها، وهي شبيهة بفائدة الحساب من جزالة الرأي ... »(1).

وينتهي كلامه عن المصلحة بتعليل رعايتها في المعاملات دون العبادات فيقول: "وانما اعتبرنا المصلحة في المعاملات ونحوها دون العبادات وشبهها، لان العبادات حق للشرع خاص به ولايمكن معرفة حقه كما وكيفا وزمنا ومكانا الا من جهته، فيأتي به العبد على مارسم له سيده وفعل مايعلم انه يرضيه فكذلك هاهنا ولهذا لما تعبدت الفلاسفة بعقولهم ورفضوا الشرائع – اسخطوا الله عزوجل وضلوا واضلوا وهذا بخلاف حقوق المكلفين فان احكامها سياسية شرعية وضعت لمصالحهم فكانت هي المعتبرة، وعلى تحصيلها المعول.

ولايقال ان الشرع اعلم بمصالحهم فل تؤخذ من ادلته لانا قد قررنا ان رعاية المصلحة من ادلة الشرع – وهي اقواها واخصها فلنقدمها في تحصيل المصالح.

---

(1) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2 دار الفكر العربي (1384–1964) ص :238، 239

ثم هذا انما يقال في العبادات التي تخفى مصالحها عن مجاري العقول والعادات اما مصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم فهي معلومة لهم بحكم العادة والعقل، فاذا رأينا دليل الشرع متقاعدا عن افادتها علمنا انا احلنا في تحصيلها على رعايتها كما ان النصوص لما كانت لاتفي بالاحكام علمنا انا احلنا بتمامها على القياس، وهو الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه، بجامع بينهما والله عزوجل اعلم بالصواب »(1)

هذا هو نص نجم الدين الطوفي عن المصلحة نقلته عنه مختصرا وقد تبين لي من خلاله انه مغال مهما برر ذلك انه تعدى المجال المصدر للاخذ بالاجتهاد الاستصلاحي فتعين الاخذ بمنهج الامام مالك لانه احكم واعدل، والله تعالى اعلم .

---

(1) شرح الاربعين النووية ملحق رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي – المرجع نفسه – ص :240

الفصـل الثانـي :

قواعد وضوابط الاجتـهاد الاستصلاحي

ويشتمل على مباحث ثلاثة

المبحث الأول : في الضابط الأول :عدم مصادمته للنصوص عامة (كتابا أو سنة أو إجماعا معتبرا)

المبحث الثاني : في الضابط الثاني : إندراجه في مقاصد الشريعة وعدم مصادمته لها

المبحث الثالث : ضرورة تقييده بالإجماع

المبحث الأول :
في الضابط الأول

عدم مصادمته للنصوص عامة (كتابا أو سنة أو اجماعا معتبرا)
القصد من تقرير هذا المبحث أمران إثنان :

– الأمر الأول : ويتمثل في تقعيد وضبط هذا النوع من الاجتهاد وذلك بعدم مصادمته للنصوص عامة.

– الأمر الثاني : إزالة بعض الشبهات التي علقت به، وذلك بسبب ما لاكته السنة بعض المعاصرين وسطرته اقلامهم من ان ائمة الصحابة، واصحاب المذاهب الاجتهادية يخرجون عن النصوص الشريفة في بعض الاحيان تحكيما للمصلحة.

وعليه فانني اتناول – بادئ ذي بدء – دراسة العلاقة بين هذا النوع من الاجتهاد – الاستصلاحي – والنصوص.
ثم اذكر القائلين بتقديم المصلحة على النص حقيقة لاتوهما ويتم ذلك في مطلبين :

المطلب الأول

العلاقة بينه وبين النصوص

سبق لي أن قررت في الباب الاول، عند الحديث عن المصلحة المرسلة من حيث تعريفها، انهاداخلة تحت مقاصد الشريعة ولاتستند الى نص معين لا بالاعتبار ولا بالالغاء (1).

فهل يعني هذا ان ثمة تنائيا وبعدا كليا، بين الاجتهاد الاستصلاحي، المبني على المصلحة المرسلة - والنصوص؟
وانما اريد من خلال طرحي لهذا السؤال ان ابحث عما اذا كانت هناك علاقة ونسبة بين الاجتهاد الاستصلاحي والنصوص.

ان القول بوجود علاقة ونسبة بين الاجتهاد الاستصلاحي - المبني على المصالح المرسلة - والنصوص هو من جهة ان كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم(2) بما يحتويانه من نصوص غزيرة تحمل في طياتها معان مصلحية تفوق الحصر، ذلك ان جلب المصالح ودرء المفاسد من خواص الثروة الفقهية كلها اذ النصوص في امرها ونهيها واباحتها تهدف الى جلب المصلحة ودفع المفسدة.

ومن جهة اخرى اننا لو امعنا النظر فيما ذهب اليه الامام الشافعي بالقول بالمصالح المرسلة لوجدنا مايفيد وجود علاقة ونسبة بين المصالح المرسلة - التي هي قوام هذا النوع من الاجتهاد - والنصوص، وذلك من جهة ان المنهج الإستنباطي الذي عرفه الإمام الشافعي وتفرد به يقضي بذلك ، إذ الاجتهاد عنده لايكون الا بامرين : اما بالاخذ بالنص، وبالحمل عليه.

ولما كانت المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشارع حجة في الاستدلال عند الشافعي، وانها داخلة عنده في باب القياس، اذ هي نوع منه يسمى قياس المعاني او القواعد او المصالح، اذ قياس المصلحة اولى عنده من قياس الشيء على الشيء لمصلحة جامعة بينهما(3).

---

(1) راجع تعاريف المصلحة المرسلة في الفصل الاول من الباب الاول من هذه الرسالة

(2) فضلا عن الاجماع الذي لايكون انعقاده الا تحقيقا للمصلحة (للاستزادة راجع المبحث الثالث في الدراسة العامة عن الاجماع)

(3) انظر رسالة نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي د/حسين حامد حسان بدون رقم الطبع (1981) مكتبة المتنبي القاهرة ص :370

- فقد قال وهو يبين طريقته في اقامة الاجماع والقياس مقام الكتاب والسنة مانصه :

« قال : فقد حكمت بالكتاب والسنة، فكيف حكمت بالاجماع، ثم حكمت بالقياس، فاقمتها مع كتاب او سنة؟

فقلت : اني وان حكمت بها كما احكم بالكتاب والسنة - : فاصل ما احكم به منها مفترق.

قال : افيجوز ان يكون اصول مفرقة الاسباب يحكم فيها حكما واحدا؟

قلت : نعم، يحكم بالكتاب والسنة المجتمع عليها، الذي لا اختلاف فيها، فتقول لهذا : حكمنا بالحق في الظاهر والباطن.

ويحكم بالسنة قد رويت من طريق الانفراد، لايجتمع الناس عليها، فتقول : حكمنا بالحق في الظاهر، لانه قد يمكن الغلط فيمن روى الحديث .

ونحكم بالاجماع ثم القياس، وهو اضعف من هذا، ولكنها منزلة ضرورة، لانه لايحل القياس والخبر موجود كما يكون التيمم طهارة في السفر عند الاعواز من الماء، ولايكون طهارة اذا وجد الماء، انما يكون طهارة في الاعواز.

وكذلك يكون مابعد السنة حجة اذا اعوز من السنة.

وقد وصفت الحجة في القياس وغيره قبل هذا »(1).

يفهم من كلام الامام الشافعي رضي الله عنه انه لايجوز الحكم بالقياس اذا كان النص يحتمل التأويل اما اذا كان يحتمل « التأويل فانه يجوز القياس بنوعيه : قياس الشيء على الشيء لمعنى جامع، وقياس المعنى على المعنى، وذلك لتعيين احد المعاني التي يحتملها الخبر كتابا كان او سنة، وفي هذا يقول الشافعي رضي الله عنه : (وان كان للقرآن وجهان كانت السنة رويت مختلفة، او سنة ظاهرها يحتمل وجهين لم يعمل باحد الوجهين حتى يجد دلالة من كتاب او سنة او اجماع او قياس على ان الوجه الذي عمل به هو الوجه الذي يلزمه والذي هو اولى به من الوجه الذي تركه).

---

(1) الرسالة للامام الشافعي بتحقيق احمد محمد شاكر بدون رقم ولا سنة الطبع ص :589 – 600 .

* فهذا النص يفيد ان الخبر كتابا او سنة اذا كان محتملا للتأويل امكن ان يكون سند التأويل هو المصلحة الملائمة، فاذا ما حتمل النص، وجهين، كان للمجتهد، بل يجب عليه، ان يرجح احد الوجهين على الآخر، بالقياس اذا لم يمكنه ذلك بخبر آخر او جماع »(1).

هذا وان علاقة المصلحة بالنص تبدو كذلك عند تحكيم التعريف المختار الذي انتهيت اليه بعد استعراضي لجملة من تعاريف ومناقشتها وهو « كل مصلحة داخلة في مقاصد الشارع ولم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها او بنوعها ولا على استبعادها (لكونه يشهد لجنسها) »(2).

وذلك من ناحية رجوع المصلحة الجزئية في الفرع او النازلة الى الاصل الكلي – وهو معنى دخولها تحت مقاصد الشريعة او الجنس الذي شهدت له النصوص في الجملة – وهو ما أضفته لتعريف الشيخ مصطفى الزرقا للمصلحة المرسلة.

ومن ناحية عدم مصادمة المصلحة للنص المعين، وهو حد وضابط للتفريق بينها وبين المصلحة الملغاة .

وبناء على ماسبق فانه يمكنني القول بان ثمة نسبة وعلاقة بين الاجتهاد المبني على المصلحة المرسلة والنصوص.

فهل يمكن بعد هذا القول بتقديم المصلحة على النص؟

---

1) نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي د/حسين حامد حسن بدون رقم والطبع سنة (1981) دار المتنبي ص :371، 372

(2) راجع التعريف المختار ص: 66 هامش رقم 1 من هذه الرسالة

المطلب الثاني : من القائلون بتقديم المصلحة على النص ؟

بادئ ذي بدء، لابد ان ابين ولو بايجاز معنى تعارض المصالح المرسلة مع نصوص الشريعة، ذلك انه سبق لي الحديث في المطلب السابق عن العلاقة والنسبة بين الاجتهاد الاستصلاحي – القائم على المصالح المرسلة – والنصوص، وانتهيت الى القول بان ثمة نسبة وعلاقة بينهما، فكيف يتصور اذا كان الامر كذلك وقوع التعارض بين المصالح والنصوص؟!!

ويمكن الاجابة على هذا من خلال طبيعة الاجتهاد الاستصلاحي نفسه، ذلك ان « الاحكام التي يبنيها الاجتهاد الفقهي على قاعدة المصالح انه لايوجد نص شرعي يأمر بها، او يأمر بامر تجمعها به عله مماثلة بحيث يمكن ان تقاس عليه، اذ لو كان مثل هذا النص موجودا في الموضوع لكان الحكم المطلوب مضافا اليه او الى القياس المبني عليه، لا الى مجرد المصلحة التي اوجب الشرع الاسلامي رعايتها بوجه عام »(1).

لكن هل يمكن تصور وقوع العكس؟ وهو ان يعترض سبيل المصلحة المتفقة مع مقاصد الشريعة نص شرعي مانع فهل يعمل عندئذ بالنص دون المصلحة او بالمصلحة دون النص؟

اتفق أئمة فقهاء الشريعة الا من شذ(2) ان النص القطعي في دلالته وثبوته لايتصور ان تعارضه مصلحة تقتضي خلافه، لان معيار المصلحة هو النظر الشرعي وعليه فما نظنه مصلحة بنظرنا الخاص، وهو معارض لنص قطعي، هو عندئذ مفسدة في نظر الشارع من وجوه اخرى راجحة فلاشك في لزوم العمل بالنص، وانه هو عين المصلحة فلايتصور مصادقتها له اذ هي في هذه الحالة مصلحة موهومة.

اما اذا كان النص غير قطعي في دلالته او في ثبوته، فمن باب الامانة العلمية ان انقل الخلاف فيه، وبخاصة في العصر الحاضرالذي ظهر بحدة وشدة، وان كنت ارى ان الخلاف فيه لفظي اصطلاحي اكثر منه حقيقي، ذلك ان الامثلة التي يضربونها ويجعلونها متكأهم في القول بالتعارض لاتتماشى مضامينها مع عناوينه في العموم والاطلاق، اذ هي في اغلبها تصدق على الاجتهاد البياني والقياسي والله اعلم.

على ان الذي يهمني هنا، هو ان ابين مدى فساد وبطلان ما نسب الى مالك من القول بتقديم المصلحة على النص؟ وصحة هذا القول ووقوعه بالنسبة لنجم الدين الطوفي، وذلك من الفرعين الآتيين :

---

(1) الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الاسلامية واصول فقهها للشيخ مصطفى الزرقاء ط/1(1408–1988) دار القلم دمشق ص :87، 88

(2) ونعني به نجم الدين الطوفي الذي خصصت دراسة لنظريته في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الاول :

الرد على شبه القائلين بان مالكا يقدم المصلحة على النص :

بينت بايجاز فيما سبق فساد وبطلان القول بتقديم المصلحة على النص على العموم والاطلاق، وسيتضح ذلك اكثر عند مناقشتي لبعض شبه القائلين بان مالكا يقدم المصلحة على النص .

وأن اهم واخطر مثال في نظري يلجأ اليه هؤلاء هو :

أنا مالكا افتى بعدم وجوب الرضاع على الزوجة الشريفة للمصلحة مع معارضة ذلك لقوله تعالى : (والوالدات يرضعن اولادهن)(1) .

لانه قد يثبت بالفعل وليس لنا ان ننكره الا انه اخذ به وفسر على غير مراده، الحقيقي لذلك اجدني مضطرا لبيان حقيقته ومناقشتهم فيما ذهبوا اليه .

ويأتي بعده من حيث الاهمية والخطورة قولهم :

- ان مالكا افتى بضرب المتهم بالسرقة لحمله على الاقرار .
- ان مالكا افتى بمصادرة اموال الاغنياء .

تلك هي اهم شبههم واخطرها .
وفيما يلي مناقشة ذلك بالترتيب :

اولا : مناقشة فتوى عدم وجوب الارضاع على الزوجة الشريفة .

تتم مناقشة فتوى عدم وجوب الارضاع على الزوجة الشريفة في البحث عن نقطتين رئيسين اذكرهما تباعا .

أ- مدى صحة نسبة هذه الفتوى للامام مالك، وسنده في ذلك؟
لا يمكن مناقشة وتحليل فتوى عدم وجوب الارضاع على الزوجة الشريفة الا بعد التاكد من صحة نسبتها لمالك نفسه، لانه اذا لم يقلها، ولم ترو عنه فما فائدة مناقشتها؟

---

(1) البقرة/ 233 .

اما مدى صحة نسبتها له، فقد اشار هو بذلك فضلا عن النقل والرواية عنه.

جاء في المدونة : « قال : وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج ايلزمها رضاع ابنها؟
(قال) : نعم يلزمها ارضاع ابنها على ما احبت او كرهت الا ان تكون ممن لا تكلف ذلك (قال) : فقلت لمالك : ومن التي لاتكلف ذلك؟ (قال) : المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان في قدر الصبيان ذلك على ابيه وان كان لها لبن »(1) .

فانت ترى من هذا النص، كيف افاد صحة نسبة فتوى عدم وجوب الارضاع على الزوجة الشريفة لمالك عندما سئل عن قوله : « الا ان تكون ممن لا تكون ذلك، ثم سئل : وعن التي لاتكلف ذلك؟ قال : « المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان فأرى ذلك على ابيه وان كان لها لبن » .

ولايخفي عليك انه لو كان يقصد من ذلك المحافظة على جمال ذات الشرف، واليسار الكثير لنص عليه، ذلك انه سئل عن الاستثناء الذي استثناه ككل، ومعلوم ان الاستثناء معيار العموم.

ومادام لم ينص عليه اذا فلم يقصده اصلا في فتواه بدليل ان الذين نقلوا عنه هذه الفتوى لم ينص احد منهم عليه .
فهذا صاحب كفاية الطالب الرياني(2) لرسالة ابن ابي زيد القيرواني(3) يقول وهو يشرح كلام المصنف : « والمرأة ترضع ولدها في العصمة.. الا ان يكون مثلها لاترضع لعلو قدرها فانه لايلزمها ارضاع ولدها الا ان لا يقبل الصبي .. »(4) .

فلم يفسر الشرف هنا بالجمال، وانما فسره بعلو القدر، ولو كان مقصودا لذكره .

وأظن انه بعد هذا لايستساغ ان يفسر الفرق بين الدنيئة والشريفة بمعيار الجمال لان الشرف اصل ثابت، يمكن المحافظة عليه، واما الجمال فهو عرضة للزوال.
ويدلك على ان الجمال لاقيمة له بالنسبة للشريفة – لذا لم يعتبر – لكون المرأة الشريفة ذات الجمال اذا ذهب جمالها بالارضاع شفع لها شرفها، بخلاف غير الشريفة التي لاتملك ماتحبب به الزوج فيها غير جمالها.

---

(1) المدونة الكبرى للامام مالك ط/1 (1323) مطبعة السامعدة دار صادر ج : 5 / ص416

(2) هو : ابو الحسن علي بن عبد الله بن داوود يعرف بالمالكي القيرواني نزيل المرية الفقيه المشاور له جمع بين الاستذكار والمنتقى وشرح رقائق ابن المبارك سماه زهر الحدائق توفي سنة 536 انظر ترجمته في شجرة النور الزكية لمخلوف ط/1(1349) مطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت لبنان ج :1/ ص : 127

(3) هو : ابو محمد عبد الله بن ابي عبد الرحمن النفزي القيرواني الفقيه لانظار الحافظ الحجة امام المالكية في وقته من مؤلفاته كتاب النوادر – والزيادات على المدونة، ومختصر المدونة، وكتاب تهذيب العتبية وكتاب الاقتداء باهل المدينة، وكتاب الذب على مذهب مالك وكتاب الرسالة – توفي سنة 386 وسنة 76 ودفني بداره بالقيروان انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د/محمد الاحمدي ابو النوريدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة ج : 1/ ص :427–430 شجرة النور الزكية لمخلوف ط/1(1349) السلفية دار الكتاب العربي بيروت لبنان ج : 1/ ص :96

(4) حاشية العدوي على شرح الامام ابي الحسن كفاية الطالب الرياني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت لبنان ج : 2/ ص :117

وعليه فلو كان معيار التفرقة بين الدنيئة والشريفة في الجمال، لكانت مصلحة المحافظة على الجمال تقتضي بعكس الوضع الذي جرت عليه الفتوى وهو : وجوب الارضاع على الزوجة الشريفة دون الدنيئة، وهو مالم يقله مالك رحمه الله تعالى .

ولازالة هذا اللبس والاشكال لابد من معرفة سند هذه الفتوى التي اعمل مالك فيها رأيه، كما هو ظاهر من قوله : « فأرى ذلك على ابيه، وان كان لها لبن »(1) .

ولقد دلت بعض النصوص على ان مفاد هذا الرأي هو تحكيم للعرف الذي يحدد حقوق وواجبات كل من الزوجين فيما لانص فيه.

ولنبدأ بما ورد في النص السابق نقله عن المدونة :

فقوله : « الا ان تكون ممن لا تكلف ذلك »(2) تم تفسيره بالمرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان يفيد ان مستنده العرف في ذلك فاذا كان العرف يقضي بان مثلها لا تكلف ذلك فلا تلزم به، اما اذا كان العرف يقضي بان مثلها تكلف ذلك فانه يجب عليها.(3)

فان قلت : ان مالكا لم يصرح بسندها؟ فكيف عرفت انه حكم العرف ومادليل ذلك؟

والجواب : « فقد جرى العرف في زمن مالك على ان الزوجة والمعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة في مقابل التمكين مع القيام بالخدمة وارضاع الولد وذلك اذا لم تكن الزوجة شريفة لايقوم بالخدمة والارضاع مثلها، ومالك طبق هذا العرف على مسئلة الارضاع لما كانت الآية لاتنص عليه، فقال ان الدنيئة ترضع دون اجر، او تؤجر غيرها لذلك، والشريفة لا تجبر على الارضاع دون اجر، وان تطوعت كان لها الاجر»(4) .

ودليل ذلك مانص عليه فقهاء المالكية انفسهم :

يقول صاحب كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني : « في شرحه لقول ابن ابي زيد (والمرأة ترضع) اي يجب عليها ان ترضع (ولدها) اذا كانت (في العصمة) اي عصمة ابيه، او كانت مطلقة طلاقا رجعيا وهي في العدة وليس لها اجر

---

(1) المدونة الكبرى للامام مالك ط/1(1323) مطبعة السعادة دار صادر ج : 5 / ص :416
(2) المدونة المصدر نفسه – ج : 5/ ص :416
(3) رسالة نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي د/حسين حامد حسان بدون رقم الطبع 1981م مكتبة المتنبي القاهرة 1/ ص :125
(4) رسالة نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي د/حسين حامد حسان بدون رقم الطبع 1981م مكتبة المتنبي القاهرة ص :123

في نظير ذلك، لان عرف المسلمين على توالي الاعصار في سائر الامصار جار على ان الامهات يرضعن اولادهن من غير طلب اجرة على ذلك »(1).

ويقول في موضع أخر : « الا ان يكون مثلها لاترضع لعلو قدرها، فانه لايلزمها ارضاع ولدها الا ان لايقبل الصبي غيرها فانه يلزمها ارضاعه كان الاب مليا او معدما او يقبل غيرها الا ان الاب فقير او ميت والولد فقير »(2).

وهذا ابن رشد الحفيد يصرح بان من فرق بين الدنيئة والشريفة فقد اعتبر العرف والعادة فقال : « واما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة »(3)

- ماحكم الرضاع بالنسبة للام؟ وهل فتوى مالك تتعارض مع نص آية الرضاع؟

ان الذين قالوا بان مالكا يقدم المصلحة على النص ظنوا ان آية (والوالدات يرضعن اولادهن)(4) صريحة في وجوب الارضاع على الوالدات دون استثناء.

فهذا الشيخ : د. مصطفى شلبي يقول : « وافتى رضي الله عنه - يعني به مالك - في الشريفة التي تتضرر بالارضاع : بانه لايجب عليها الارضاع محافظة على جمالها، وان هذا ليس من عادة قومها فلو فعلت لحقها اذى من تعيير او انفة زوج او غير ذلك، وهذا كما ترى تخصيص لقوله تعالى : (والوالدات يرضعن اولادهن)(5) بمصلحه كمالية او حاجية لاتصل الى مرتبة الضرورة »(6) .

وهذا الاستاذ : د/مصطفى زيد يقول : « ولكن ثمة طائفة من فتاوي مالك خصصت النص بالمصلحة كفتواه بعدم وجوب الارضاع على الزوجة الشريفة التي تتضرر به حتى لايلحقها اذى من تعيير او انفة زوج مثلا مع ان آية "والالدات يرضعن اولادهن" صريحة في وجوب الارضاع على الوالدات دون استثناء »(7) .

---

(1) حاشية العدوي على شرح ابي الحسن لرسالة ابن ابي زيد بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت لبنان ج :2/ ص :117

(2) حاشية العدوي على شرح ابي الحسن لرسالة ابن ابي زيد المصدر نفسه – ج : 2/ ص :117، 118

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ط/6(1402–1982) دار المعرفة لبنان بيروت ج : 2 / ص :56

(4) 2 / البقرة/ 233

(5) 2 / البقرة/ 233

(6) رسالة تعليل الاحكام مصطفى شلبي ط:2(1401–1981) دار النهضة العربية للطباعة والنشر ص :368

(7) المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2 (1384–1964) دار الفكر العربي ص :52، 53

واذا لم يكن حكم الرضاع على الوالدات يفيد الوجوب دون استثناء، فان قولهم هذا يصبح محض افتراء على مالك فضلا عن انه سيبطل من اساسه.

ومادام النص الذي استندوا اليه في قولهم ان مالكا يخصص النص بالمصلحة قرآني، فان حكم الرضاع على الام بلا ريب سنجده عند المفسرين .

أ – وابدأ بتفسير ابن العربي من المالكية الذي قد يجعلونه متكأهم فيما قالوا، لان عبارته – كما سيأتي بحسب الظاهر – قد توهم ذلك، وان كانت في الحقيقة ليست كذلك .

يقول رحمه الله عند تفسيره للآية : « اختلف الناس هل هو حق لها ام هو حق عليها؟ واللفظ محتمل، لانه لو اراد التصريح بقوله " عليها " لقال :"وعلى الوالدات ارضاع اولادهن حولين كاملين" كما قال تعالى (وعلى المولود له رزقهن)(1) لكن هو عليها في حال الزوجية وهو عليها ان لم يقبل غيرها، وهو عليها اذا عدم الاب لاختصاصها به.

ولما لك في الشريفة رأي خصص به الآية فقال انها لاترضع اذا كانت شريفة وهذا من باب المصلحة »(2).

وليس غريبا من ابن العربي بعد ان فهم واكد ان الآية ليست نصا في وجوب الارضاع على الام، ان يقول : « ان لمالك رأيا خصص به الآية فقال انها لاترضع اذا كانت شريفة وهذا من باب المصلحة » .

هذا ولا يفهم من عبارته القول بجواز تخصيص النص بالرأي والمصلحة المجردة حتى يحكم عليه بالخطأ والتناقض(3)! وهو اعرف من غيره بالمذهب .

وحسبنا القول بانه نقل الفتوى دون ذكر سندها كما فعل مالك نفسه .

ولايوهم بعد ذلك قوله : « ولمالك في الشريفة رأي خصص به الآية فقال انها لاترضع اذا كانت شريفة وهذا من باب المصلحة » الا ترى بان مالكا قد استعمل كلمة «أرى» عندما قال : « .. فأرى ذلك على ابيه، وان كان لها لبن » لم نقل بانه هو رأي لمالك، مع انه نسب الرأي لنفسه لاننا فهمنا من قوله : « الا ان تكون ممن لا تكلف ذلك » راجع لعرف كان في عصر مالك، اذ هو الذي حكم عليه بناء الفتوى على أساسه.

---

(1) 2 / البقرة/ 233

(2) احكام القران تحقيق على محمد البجاوي بدون رقم الطبع (1407–1987) دار المعرفة بيروت لبنان ج : 1/ ص : 204

(3) الذي استغرب من كلام ابن العربي، وحكم عليه بالخطا والتناقض هو فضيلة د/حسين محمد حسان في رسالته المصلحة في الفقه الاسلامي بدون رقم الطبع (1981) مكتبة المتنبي القاهرة ص :126 وقريب من هذا فضيلة الاستاذ د/محمد سعيد رمضان البوطي في رسالته ضوابط المصلحة ط/5 (1406–1986) مؤسسة الرسالة ص :341 هامش رقم :1

ولايخفى ان الرأي في زمنه لفظ عام يشمل كل مصادر التشريع فيما لانص فيه، ومن اهمها العرف والعادة اللذين سبق ان بحثتهما في باعث تغير الزمان، وانتهيت الى انهما من صميم نظرية المصالح المرسلة للعلاقة الوطيدة بينهما

وعلى هذا ينبغي ان يفهم قوله : « ... وهذا من باب المصلحة »(1) بان العرف الذي راعاه مالك يحقق مصلحة.

ناهيك انه يستقيم وقول ابن العربي في تخصيص نص الآية بالمصلحة التي من قبيل مراعاة العرف الجاري ليس الا وبمثل هذا يقول الشيخ مصطفى الزرقا تعليقا على كلام ابن العربي : « يعد بعض المالكية هذه المسألة من فروع تخصيص النص بالمصلحة ولكن المصلحة التي يقصدونها هنا انما هي مراعاة العرف الجاري في صون النساء ذوات الشرف والنبل عن الارضاع وتربية اولادهن بطريق الاسترضاع وهو من الاعراف التي لاتنافي قواعد الشريعة ونصوصها، فتكون رعايته من المصالح ويخصص به النص الشرعي وقد كانت عادة العرب النبلاء في الجاهلية ان يسترضعوا لاولادهم مرضعات في البادية ابتغاء صحة الاجسام وتقويم اللسان »(2).

ويدلك على ان مالكا اعتبر عدم مصادمة هذه الفتوى لنص الآية قول الشيخ محمد الخضر حسين(3) « .. ومثال هذا ان الامام مالكا خص قوله تعالى : (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين) (4) بغير ذوات الاقدار والشرف، وقال لايجب على الشريفة ارضاع ولدها لان العادة جارية بذلك. ولايريد الامام ان مجرد جريان العرف يسوغ هذا التخصص. وانما اراد جريان العرف مع عدم انكار اهل العلم من السلف فيرجع الى الاستدلال بالاجماع.

وقال بعض اهل العلم عدم ارضاع الشريفة لولدها عادة عربية واستمر الامر فيها بعد الاسلام الى زمن مالك رضي الله عنه »(5) .

ب – واذكر تفسير الامام الجصاص (6) من الحنفية الذي حكى الاتفاق بانها لاتجبر على الرضاع اذا ابت وكان الاب حيا. وذلك ردا على ماذكره اسماعيل ابن اسحاق (7) من ان الآية توجب على ام الرضيع ان ترضعه فقال : « وذكر اسماعيل بن

---

(1) احكام القرآن لابن العربي – المصدر السابق ج : 1 / ص :204

(2) المدخل الفقهي العام ط/10 (1387–1968) مطبعة طبرين دمشق ج : 2 / ص :899 من هامش رقم/2

(3) هو : العالم الحجة الشيخ محمد الخضر حسين بن علي بن عمر الفقيه المالكي الاصولي اللغوي الاديب الكاتب من مؤلفاته القياس في اللغة العربية نقد كتاب الشعر الجاهلي – نقد كتاب الاسلام واصول الحكم – تعليقات على كتاب الموافقات للشاطبي تعليقات على شرح الابريزي للقصائد العشر، الدعوة الى الاصلاح انظر ترجمته في الفتح المبين للشيخ مصطفى المراغي ط/1 بدون سنة الطبع] ; 2/ ص :213، 214

(4) 2 / البقرة / 233

(5) الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان بدون رقم الطبع (1391–1971) ص :38

(6) سبقت ترجمته في ص 114 من هذه الرسالة

(7) هو شيخ الاسلام ابو اسحاق اسماعيل بن اسحاق بن اسماعيل بن محدث البصرة حماد بن زيد بن درهم الازدي مولاهم البصري، المالكي، قاضي بغداد له كتاب احكام القرآن لم يسبق الى مثله وكتاب معاني القرآن، وكتاب في القراءات توفي فجاة في شهر ذي الحجة سنة (282) انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د/محمد

بن إسحاق أنه اذا ولد مولود، وابوه ميت او معدوم فعلى امه ان ترضعه لقوله تعالى : (والوالدات يرضعن اولادهن)(1) فلا يسقط عنها بسقوط ما كان يجب على الاب فان انقطع لبنها بمرض او غيره فلا شيء عليها، وان كان يمكنها ان تسترضع فلم تفعل وخافت عليه الموت وجب عليه ان تسترضع لا من جهة ما على الاب لكن من جهة ان على كل واحد اعانة مايخاف عليه اذا امكنه، وهذا الفعل من كلامه يشتمل على ضروب من الاختلال احدها : انه اوجب الرضاع على الام لقوله : (والوالدات يرضعن اولادهن)(2) واعرض عن ذكر ما يتصل به من قوله : (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)(3) فانما جعل عليها الرضاع بحذاء ما اوجب لها من النفقة والكسوة فكيف يجوز الزامها ذلك بغير بدل ومعلوم ان لزوم النفقة للاب بدلا من الرضاع يوجب ان تكون تلك المنافع في الحكم حاصلة للاب ملكا باستحقاق البدل عليه فاستحال ايجابها على الام وقد اوجبها الله تعالى على الاب بالزامها بدلها من النفقة والكسوة.

والثاني : قوله(يرضعن اولادهن)(4) ليس فيه ايجاب الرضاع عليها وانما جعل به الرضاع حقا لها، لانه لاخلاف انها لاتجبر على الرضاع اذا مابت وكان الاب حيا.. »(5) .

ج – واذكر من الشافعية تفسير الامام الفخر الرازي(6) اذ قال في المسألة الثانية عند تفسيره للآية : « هذا الامر ليس امر ايجاب ويدل عليه وجهان (الاول) قوله تعالى : (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن)(7) ولو وجب عليها الرضاع لما استحقت الاجرة (والثاني) انه تعالى قال بعد ذلك : (وان تعاسرتم فسترضع له اخرى)(8) وهذا نص صريح، ومنهم من تمسك في نفي الوجوب عليها بقوله تعالى :(وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن)(9) والوالدة قد تكون مطلقة فلم يكن وجوب رزقها على الوالد الا بسبب الارضاع، فلو كان الارضاع واجبا عليها لما وجب ذلك، وفيه البحث الذي قدمناه، اذا ثبت ان الارضاع غير واجب على الام فهذا الامر محمول على الندب من حيث ان تربية الطفل بلبن الام اصلح من سائر الالبان، ومن حيث ان شفقة الام عليه اتم من شفقة غيرها هذا اذا لم يبلغ الحال في الولد الى حد الاضطرار بان لايوجد غير الام، اولا يرضع الطفل الا منها، فواجب عليها عند ذلك ان ترضعه كما يجب على كل احد مواساة المضطر في الطعام »(10).

---

(1) 2 / البقرة/ 233
(2) 2 / البقرة / 233
(3) 2/ البقرة / 233
(4) 2/ البقرة / 233
(5) احكام القرآن لابي بكر الرازي الجصاص طبعة مصورة عن ط:1(1335) دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان ج : 1/ ص :407–408
(6) سبقت ترجمته في ص : من هذه الرسالة
(7) 65 / الطلاق/ 6
(8) 65 / الطلاق/ 6
(9) 2 / البقرة/ 233
(10) التفسير الكبير للفخر الرازي ط/3 بدون سنة الطبع دار احياء التراث العربي بيروت ج : 6 / ص :117

د - واذكر من الحنابلة تفسير ابن الجوزي(1) اذ قال عند تفسيره للآية : (والوالدات يرضعن اولادهن)(2) لفظه لفظ الخبر، ومعناه الامر، كقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)(3).

وقال القاضي ابو يعلي(4) : وهذا الامر انصرف الى الآباء لان عليهم الاسترضاع لا الى الوالدات بدليل قوله تعالى : (وعلى المولود له رزقهن)(5) وقوله تعالى : (فآتوهن اجورهن)(6). فلو كان متحتما على الوالدة لم تستحق الاجرة >>(7) .

وهذا قدر مشترك من الاتفاق بين المفسرين في ان آية (والوالدات يرضعن اولادهن)(8) لاتدل على وجوب الارضاع على كل والدة، وان اختلفوا بعد ذلك فيما تدل عليه من حكم.

وعليه، فان فتوى مالك رحمه الله تعالى، لايمكنها بأي حال من الاحوال ان تخالف نص الآية او تتعارض معها ...

---

(1) هو : عبد الرحمن بن ابي الحسن، علي بن محمد بن علي ابن عبدالله من بني محمد بن ابي بكر الصديق رضي الله عنه، القرشي التيمي البكري البغدادي - الفقيه الحنبلي الواعظ، الملقب جمال الدين الحافظ، كان علامة عصره وامام وقته في الحديث وصناعة الوعظ، صنف في فنون عديدة منها : كتاب المغني في التفسير، زاد المسير في علم التفسير، منهاج الوصول الى علم الاصول، توفي في داره سنة (597) ليلة الجمعة انظر ترجمته في شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ط/2(1399-1979) دار المسيرة بيروت ج : 4/ ص :329-331

(2) 2/ البقرة/ 233

(3) 2 / البقرة/ 228

(4) هو : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن احمد بن الفراء البغدادي يكنى بابي يعلى المعروف بالقاضي الكبير الفقيه الحنبلي الاصولي المحدث شيخ الحنابلة صاحب التصانيف توفي سنة (458) انظر ترجمته في طبقات الحنابلة للقاضي محمد بن ابي يعلى - تصحيح محمد حامد الفقي - بدون رقم الطبع (1371-1952) مطبعة السنة المحمدية ج : 2/ ص : 193-230

(5) 2 / البقرة/ 233

(6) 65 /الطلاق/ 6

(7) زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي ط/1(1384-1964) المكتب الاسلامي ج : 1/ ص : 270

ثانيا : مناقشة كلا من :

– فتوى ضرب المتهم بالسرقة – لحمله على الاقرار

– وفتوى مصادرة اموال الاغنياء

رأيت ان أناقش، فتوى ضرب المتهم بالسرقة لحمله على الاقرار وفتوى مصادرة اموال الاغنياء في آن واحد، لانهما مما نسبه الامام الغزالي لمالك رحمه الله تعالى .

فإليك مايقوله في هذا الشأن :

« فان قيل : ما الفرق بين مذهبكم ومذهب مالك رضي الله عنه حيث انتهى الامر به في اتباع المصالح الى القتل في التعزير، والضرب لمجرد التهمة، وقتل ثلث الامة – لاستصلاح ثلثيها، ومصادرة الاغنياء عند المصلحة –؟ وما الذي منعكم من اتباعها والحاجة قد تمس الى التعزير بالتهمة؟ فان الاموال محقونة، والسارق لايقر، واثباته بالبينة عسر، ولاوجه لاظهارها الا بالضرب، وهذه مصلحة ظاهرة الى غير ذلك مما عداها .

قلنا : الفرق بيننا انا تنبهنا لاصل عظيم لم يكترث مالك به وهو انا قدمنا اجماع الصحابة على قضية المصلحة، وكل مصلحة يعلم على القطع وقوعها في زمن الصحابة رضي الله عنهم، وامتناعهم عن القضاء بموجبها فهي متروكة.

ونعلم على القطع ان الاعصار لاتنفك عن السرقة، وكان ذلك يكثر في زمن الصحابة، ولم يعزروا بالتهمة(1) ولم يقطعوا قط لسانا في الهذر مع كثرة الهذران، ولاصادروا غنيا مع كثرة الاغنياء ومساس الحاجات، وكل ماامتنعوا عنه، نمتنع عنه، ومالك لم ينتبه لهذا الاصل »(2).

ويظهر ان الامام الغزالي قد انتحل هذا النوع من الاجماع لما امحل به الدليل، واعوزته الحجة، ولو كان اجماعا حقا، لما سهل على مالك عدم الاكتراث به، كما زعم ذلك.

1 – فأما زعمه بان مالكا لم يتنبه لاجماع الصحابة على عدم جواز الضرب بالتهم فمنقوض من جهتين :

الاولى : انه لو لم يكن سلطان الدين قويا في قلوبهم لاجمعوا على جواز الضرب بالتهم، لكن لما كان كذلك لم يجمعوا على ذلك، لا الوازع الديني يدفع شهود السرقة الى التقدم بالشهادة دونً خوف من السارق كما ان المتهم لايحلف كذبا اذا اتهم بالسرقة ولم تقم عليه البينة وطلب منه اليمين، فضلا عن ان السرقات لم تبلغ في عصرهم من الكثرة مابلغته في زمن مالك..

---

(1) هذا ويفسر الغزالي معنى الضرب او التعزير بالتهمة ويبين سبب عدم أخذه فيقول : "فالضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة فهل تقولون بها. قلنا قد قال بها مالك رحمه الله، ولانقول به لا لابطال النظر الى جنس المصلحة لكن لان هذه مصلحة تعارضها اخرى وهي مصلحة المضروب فانه ربما يكون بريئا من الذنب وترك الضرب في مذنب اهون من ضرب برئ فان كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الاموال ففي الضرب فتح باب الى تعذيب البرئ .." (المستصفى للغزالي ط/2 بدون سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ج :1/ ص :297–298)

(2) المنخول من تعليقات الاصول للغزالي تحقيق د/محمد حسن هيتو ط/2(1400–1980) دار الفكر بدمشق ص :365، 366

الثانية : ان اسناد هذه الفتوى لمالك غير صحيح وانما هو سحنون(1) وبيان ذلك ماجاء في المدونة : << (قلت) : أرأيت اذا اقر بشيء من الحدود بعد التهديد او القيد او الوعيد او الضرب او السجن، ايقام عليه الحد ام لا في قول مالك (قال) قال مالك من اقر بعد التهديد اقيل فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله وأرى ان يقال (قلت) والوعيد والتهديد عند مالك بمنزلة السجن والضرب (قال) قد اخبرتك بقوله في التهديد فماسألت عنه عندي مثله (قلت) : أرأيت ان اقر بعد القيد والضرب ثم ثبت على اقراره ايقيم عليه مالك الحد، وانما كان اصل اقراره غير جائز (قال) : لم اسمع من مالك في هذا الا ما اخبرتك قال يقال وانا أرى انه ما كان من اقراره بعد امن من عقوبة يعرف ذلك، فأرى ان يقام عليه الحد او يخبر بأمر يعرف به صدق ما اقربه وعين، والا لم أر ان يقطع لان الذي كان من اقراره اول مرة قد انقطع وهذا كأنه اقرار حادث بل هو اقرار .. (قلت) فان ضرب وهدد فاقر فأخرج القتيل او اخرج المتاع الذي سرق ايقيم عليه الحد فيما اقربه ام لا وقد اخرج ذلك، (قال) لا اقيم عليه الحد الا ان يقر بذلك أمنا لايخاف شيئا>>(2).

فأنت ترى من هذا النص ان هذا رأي خاص بسحنون وقد بين فضيلة الدكتور البوطي سبب هذا اللبس فقال : << لما كانت المدونة هي رواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم(3) عن مالك، فقد كان في ذلك ماقد يدعو الى اللبس بين ما به من آراء ومانقله عن الامام مالك >>(4)

وعليه فان مالكا لم يثبت عنه انه قال بجواز ضرب المتهم بالسرقة لحمله على الاقرار، بل ان المنصوص في كتب المالكية عدم الاخذ بمثل هذه الفتوى، فهذا اللخمي(5) يقول : << فيمن أقر بعد التهديد خمسة اقوال : الامام مالك رضي الله عنه لايؤخذ به، ابن القاسم : ان اخرج المتاع او القتيل، فأرى ان يقال الا ان يقر بعد امن عقوبة او يخبر بامر يعرف به وجه كأنه يريد اخراج القتيل او المتاع، بانفراده لايؤخذه به الا ان ينضاف الى ذلك مايدل على صحته، كقوله : اجترأت او غفلت او مايدل على صدق اقراره.

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 148 من هذه الرسالة

(2) المدونة الكبرى للامام مالك ط/1(1323) مطبعة السعادة دار صادر : 6/ ص :293

(3) سبقت ترجمته في ص : 148 من هذه الرسالة

(4) ضوابط المصلحة أ.د/رمضان البوطي ط/5 (1406-1986) مؤسسة الرسالة بيروت ص : 338

(5) هو : ابو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيرواني الامام العالم العامل العمدة اخذ عنه الامام المازري وغيره له تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة توفي سنة 478 بصفاقس انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د/ محمد الاحمدي ابو النور بدون رقم ولاسنة الطبع دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة :104-105 شجرة النور الزكية لمخلوف ط/(1349) مطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت - لبنان ج : 1/ ص :117

وقال مالك رضي الله تعالى عنه في الموازية ان عين السرقة يقطع الا ان يقول دفعها الى فلان، وانما اقررت لما اصابني، ولو اخرج دنانير فلا يقطع لانها لاتعرف. اشهب(1) لايقطع ولو ثبت على اقراره الا ان يعين السرقة ويعرف انها للمسروق منه، وقال سحنون : ان أقر في حبس سلطان يعدل لزمه اقراره وكيف ينبغي اذا حبس اهل الظنة ومن يستوجب الحبس واقر في حبسه انه لايلزمه؟ قال : وانما يعرف هذا من ابتلي القضاء »(2).

واذا كان الاقرار بعد الضرب لايؤخذ به عند مالك، فهل يعني هذا ان الضرب لافائدة منه اطلاقا؟

قال الامام ابوالحسن الابياري(3) : « فان قيل مافائدة الضرب والحبس وهو لوقر لم يلتفت اليه قلنا : له فائدتان، احداهما : ان يعين المتاع فتشهد عليه البينة لزمه وهذا فايدة ظاهرة.

الثاني : ان غيره ينزجر حتى لايكثر الاقدام فتقل هذه الانواع من الفساد، وفيه ايضا فايدة اخرى وهو ان يقر ثم يستمر على اقراره بعد امنه فيؤخذ به، وقد ذهب سحنون الى انه يؤخذ بما اقر به في حال تعذيبه وهذا ضعيف وقد قال الله تعالى :«لا اكراه في الدين »(4) نزله سحنون على من اكره بطريق غير مشروع كما اذا اكره على طلاق زوجته او غير ذلك من الاكراه المحرم، والاول عندنا هو الصواب والاقرار في حال الاكراه كالعدم وبالله التوفيق »(5)

واعلم انه مع التسليم بان مالكا يقول بسجن المتهم او ضربه فلا يتعارض مع نص حديث « فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »(6) .

---

(1) هو : ابو عمر اشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري الشيخ الفقيه الثبت العالم الجامع بين الورع والصدق انتهت اليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم روى عن الليث والفضيل بن عياض ومالك وبه تفقه مولده سنة (140) وتوفي بمصر سنة (204) بعد موت الشافعي بثمانية عشر يوما. انظر ترجمته في : الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د/محمد الاحمدي ابو النور بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة ج : 1/ ص :307 ، 308 شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ط/1(1349) مطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت – لبنان ج : 1/ ص :59

(2) شرح منح الجليل على مختصرالعلامة خليل للشيخ محمد عليش بدون رقم ولا سنة الطبع ج :4/ ص :539

(3) سبقت ترجمته في ص: 134 من هذه الرسالة

(4) 2 / البقرة/ 256

(5) التحقيق والبيان في شرح البرهان للابياري مخطوط بجامعة بريستون بالولايات المتحدة الامريكية تحت رقم (807) ج : 2 الورقة اليسرى برقم : 124

(6) اخرجه البخاري (الصحيح) في الرهن – باب اذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه – حديث رقم (2514) ج : 5 / ص :145 عن ابن عباس، واخرجه مسلم (الصحيح) في : الاقضية – باب اليمين على المدعى عليه – حديث رقم (1711) } ج : 2 / ص :1336 عن ابن عباس بزيادة لفظ : لو يعطى الناس بدعواهم.. واخرجه الترمذي (السنن) في الاحكام – باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه – حديث رقم (1341) ج : 3/ ص :3626 عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظه قال الترمذي هذا حديث في اسناده مقال، واخرجه ابن ماجه (السنن) في الاحكام – باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه – حديث رقم (2331) ج : 2 / ص :778 عن ابن عباس بزيادة لفظ لو يعطى الناس بدعواهم ...

لأن سند الفتوى نص كذلك وعليه فيكون تخصيص نص بنص، قال الباجي(1) : « وقد روى ابن حبيب(2) عن مطرف(3) من سرق له متاع فاتهم من جيرانه رجلا غير معروف او اتهم رجلا غريبا، انه يسجن حتى يكشف عن حاله ولا يطال حبسه لان النبي صلي الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة لغيره وقد صحبه في الفسر»(4) .

- واما ماقاله من ان مالكا افتى بمصادرة اموال الاغنياء فيجيبه عن ذلك الامام الشاطبي بقوله : « فأما الغزالي فزعم ان ذلك من قبيل الغريب الذي لاعهد به في الاسلام، ولايلائم تصرفات الشرع، مع ان هذه العقوبة الخاصة لم تتعين، لشرعية العقوبات البدنية والضرب وغيرهما – قال – فان قيل : فقد روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه "صادر"(5) خالد(6) بن الوليد في ماله حتى اخذ رسوله يرد فعله وشطر عمامته قلنا : المظنون من عمر انه لم يبتدع العقاب باخذ المال على خلاف المألوف من الشرع، وانما ذلك لعلم عمر باختلاط ماله بالمال المستفاد من الولاية واحاطته بتوسعته فلعله ضمن المال فرأى شطر ماله من فوائد الولاية فيكون استرجاعا للحق لاعقوبة في المال، لان هذا من الغريب الذي لايلائم قواعد الشرع، هذا ماقال، ولما فعل عمر وجه أخر غير هذا، ولكنه لا دليل فيه على العقوبة بالمال كما قال الغزالي»(7).

ثم يبين ان لمالك مذهبا خاصا به في العقوبة بالمال مانصه : « واما مذهب مالك فان العقوبة في المال عنده ضربان : (احدهما) : كما صوره الغزالي، فلا مرية في انه غير صحيح... (والثاني) : ان تكون جناية الجاني في نفس ذلك المال او في عوضه، فالعقوبة فيه عنده ثابتة فانه قال في الزعفران المغشوش اذا وجد في يد الذي غشه : انه يتصدق به على المساكين، قل أو كثر »(8)

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 31 من هذه الرسالة .

(2) هو : ابو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري الفقيه الاديب الثقة العالم انتهت اليه رئاسة الاندلس بعد يحي بن يحي الف كتبا كثيرة في الفقه والادب والتاريخ منها الواضحة في الفقه والسنن لم يؤلف مثلها وكتاب في غريب الحديث وكتاب في تفسير الموطأ وغيرها توفي ذي الحجة سنة (238) وقيل (239) انظر ترجمته في : الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د/محمد الاحمدي ابو النور بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة ج : 2 / ص :8–15 شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ط/1(1349) مطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت ج : 1/ ص : 74، 75

(3) هو : ابو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني الثقة الامين روى عن جماعة منهم مالك وبه تفقه وعنه ابوزرعة وابو حاتم الرازيان والبخاري يخرج ل هفي الصحيح توفي سنة (220) وسنه 83. انظر ترجمته في : الديباج المذهب لابن فرحون تحقيق د./محمد الاحمدي ابو النور بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة ج : 2 / ص :340 شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ط/1(1349) مطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت – لبنان ج : 1/ ص :57

(4) المنتقى شرح موطأ الامام مالك للباجي ط/4(1404–1984) مطبعة السعادة دار الكتاب العربي بيروت ج : 7 / ص :166

(5) وردت في المنخول (ص : 366) بلفظ صادر وفي الاعتصام بلفظ شاطر، فاثبت لفظ "صادر" لدلالته على معنى العقوبة والله اعلم.

(6) هو : خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزون القرشي المخزومي سيف الله ، شهد مع رسول الله فتح مكة مات رحمه الله بمدينة حمص سنة 21 هـ انظر ترجمته في : الإصابة لابن حجر ط : 1 (1328) مطبعة السعادة دار صادر ترجمة رقم (2201) ج : 1 / ص : 413 - 415 .

(7) الاعتصام للشاطبي بدون رقم الطبعة (1402–1982) دار المعرفة ج : 2/ ص :123

(8) الاعتصام للشاطبي – المصدر نفسه – ج : 2 / ص :124

الفرع الثاني :

الطوفي هو القائل بتقديم المصلحة على النص والاجماع والرد عليه :

وفي هذا الفرع أعرض اولا : الاسس التي يعتمد عليها الطوفي في قوله بتقديم المصلحة على النص والاجماع، ثم اناقشه في مزاعمه.

– اولا : الاسس التي يعتمد عليها :

اعتمد الطوفي في قوله بالمصلحة على أسس أربعة :

الاساس الاول : استقلال العقول بادراك المصالح والمفاسد، ويتمثل هذا في قوله : << ان الله عز وجل جعل لنا طريقا الى معرفة مصالحنا عادة فلا نتركه لامر مبهم، يحتمل ان يكون طريقا الى المصلحة او لايكون >>(1).

ويقول : << ولا يقال ان الشرع اعلم بمصالحهم فلتؤخذ من ادلته لانا قد قررنا ان رعاية المصلحة من ادلة الشرع، وهي اقواها واخصها، فلنقدمها في تحصيل المصالح.

ثم هذا انما يقال في العبادات التي تخفى مصالحها عن مجاري العقول والعادات، اما مصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم فهي معلومة لهم بحكم العادة والعقل، فاذا رأينا دليل الشرع متقاعدا عن افادتها، علمنا انا احلنا في تحصيلها على رعايتها >>(2).

2) الاساس الثاني : المصلحة دليل شرعي مستقل عن النصوص واقوى منها حجة.

وكأن هذا الاساس مبني على الاساس الاول او ناتج عنه.

فيقول في صراحة : << ان رعاية المصلحة اقوى من الاجماع ويلزم مّن ذلك انها اقوى ادلة الشرع، لان الاقوى من الاقوى اقوى >>(3).

---

1) شرح الاربعين النووية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي أ/د مصطفى زيد ط/2 (1384–1964) دار الفكر العربي ص :233

2) المصدر نفسه – ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونج الدين الطوفي أ د/مصطفى زيد ط/2 (1384–1964) دار الفكر العربي ص :240

3) المصدر نفسه ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي أ د/مصطفى زيد ط/2(1384–1964) دار الفكر العربي ص :210

واستدل على هذا بقوله : « وانما يدل على تقديم رعاية المصلحة على النصوص والاجماع على الوجه الذي ذكرناه، وجوه :

أحدهما : ان منكري الاجماع قالوا برعاية المصالح، فهي اذا محل وفاق، والاجماع محل خلاف، والتمسك بما اتفق عليه اولى من التمسك بما اختلف فيه.

الوجه الثاني : ان النصوص مختلفة متعارضة، فهي سبب الخلاف في الاحكام المنصوص شرعا، ورعاية المصالح امر حقيقي في نفسه لايختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا، فكان اتباعه اولى »(1).

جـ) الاساس الثالث : مجال العمل بالمصلحة هو المعاملات والعادات مما يقصد به سياسة المكلفين، دون العبادات التي هي حق الشارع.

فيقول عن هذا الاساس : « وانما اعتبرنا المصلحة في المعاملات ونحوها دون العبادات وشبهها؟ لان العبادات حق للشارع خاص به، ولايمكن معرفة حقه كما وكيفا وزمانا ومكانا الا من جهته فيأتي به العبد على مارسم له، ولان غلام احدنا لايعد مطيعا خادما له الا اذا امتثل مارسم له سيده وفعل مايعلم انه يرضيه، فكذلك ههنا، ولهذا لما يعبدت الفلاسفة بعقولهم ورفضوا الشرائع اسخطوا الله عزوجل. وضلوا واضلوا، وهذا بخلاف حقوق المكلفين فان احكامها سياسة شرعية وضعت لصالحهم، فكانت هي المعتبرة وعلى تحصيلها المعول»(2).

هذه هي اهم الاسس التي اعتمدها الطوفي في نظرته ولا اقول نظريته الخاصة برعاية المصلحة.

وقد آن لي الآن مناقشته وتفنيد مزاعمه.

ثانيا : مناقشة وتفنيد مزاعمه :

لقد ناقش ثلة من العلماء(3) المعاصرين غلو الطوفي في أخذه بالمصلحة فبينوا بطلان دعواه عندما نادى بتقديم المصلحة على النص والاجماع وفندوا ادلته وردوا عليها بادلة مفحمة لاتنهض امامها حجة.

وانك لتجد من خلال الاسس التي اعتمدها الطوفي تناقضا صارخا من بداية كلامه الى نهايته، حتى ان الكلام الذي قد يتفق عليه معه، يمكن ان يكون معول هدم لما بناه.

---

(1) شرح الاربعين النووية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2(1384-1964) دار الفكر العربي ص :227

(2) شرح الاربعين النووية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/ 2(1384-1964) دار الفكر العربي ص :240

(3) وهم : فضيلة الشيخ محمد ابوزهرة و أ.د/مصطفى زيد. و أ.د/محمد سعيد رمضان البوطي، و أ.د/حسين حامد حسان.

ابدأ بمناقشة الاساس الاول فاقول : ان القول باستقلال العقول بادراك المصالح والمفاسد هو شبيه بمذهب المعتزلة في التحسين والتقبيح العقليين في الافعال، وقد ابطل اهل السنة والجماعة هذا المذهب لشدة سخافته وتهافته.

« مع ان العقل عندهم – اي عند المعتزلة – اذا علم حسن الفعل علم انه مامور به فيكون الطلب الشرعي ثابتا له ثبوتا ملازما لصفة الحسن، لا معنى ان العقل اذا ادرك الحسن والقبح اوجب بنفسه على الله وعلى العباد مقتضاهما من الامر والنهي والثواب والعقاب، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا »(1).

والغريب ان الطوفي – قد ساق ادلة من الكتاب والسنة والاجماع على رعاية الشارع لمصالح العباد، قبل ان يصل إلى نظرته المتطرفة . والواقع ان هذا خطأ فادح وتناقض صارخ وقع فيه الطوفي، اذ بهذا يكون كما قال مصطفى زيد : « قد احكم اغلاق الدائرة حول نفسه من حيث لايدري، ثم لم يكفه ان يفترض ان له منفذا منها الى الخارج، فافترض انه مازال خارجها..»(2).

واما مناقشته للاساس الثاني : الذي بين فيه ان المصلحة اقوى ادلة الشرع، فسأبين مدى بطلان وتناقض ادلة الطوفي التي احتج بها في تقديم المصلحة على النص والاجماع.

الدليل الاول : استدل الطوفي على دعواه بوجوب رعاية المصلحة على الاجماع بان منكري الاجماع قالوا برعاية المصالح، فهي اذن محل اتفاق والاجماع محل خلاف، والتمسك بما اتفق عليه اولى من التمسك بما اختلف فيه. وهذا الدليل باطل من ابرز صور مغالطته المكشوفة فلا ينخدع بكلامه هذا الا من هو اعمى البصر والبصيرة عن علم الشريعة.

وبيان ذلك « ان قوله بان منكري الاجماع قالوا برعاية المصالح ليس صحيحا، لان منكري الاجماع كالنظام والشيعة لم يقولوا باعتبار المصالح على النحو الذي ذهب اليه جمهور العلماء فضلا عن مذهب الطوفي نفسه.

ثم ان دليل هذا معارض بمثله، اذ يمكن ان يقال : « ان منكري رعاية المصالح قالوا بحجية الاجماع، فهو اذن محل وفاق، ورعاية المصلحة محل خلاف، والعمل بما اتفق عليه اولى من العمل بما اختلف فيه، فيقدم الاجماع على رعاية المصلحة»(3) فالحاصل ان جوابك هو جوابي.

---

(1) المدخل الى علم اصول الفقه لفضيلة أ/د/محمد معروف الدواليبي ط/5(1385–1965) دار العلم للملايين ص :173 بتصرف في اللفظ.

(2) شرح الاربعين النووية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2(1384–1964) دار الفكر العربي ص :143

(3) نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي لفضيلة أ د/حسين حامد حسان بدون رقم الطبع (1981) مكتبة المتنبي القاهرة ص :53

ولو سلم للطوفي بان رعاية المصلحة محل وفاق، فلا يلزم ان يكون الاجماع محل خلاف، والا فان رعاية المصلحة يلزم ان تكون هي الاخرى محل خلاف، اذ كيف يحصل اجماع واتفاق على رعاية المصلحة والاجماع مختلف فيه؟ ان هذا لهو التناقض بعينه!

الدليل الثاني : استدل الطوفي على وجوب تقديم رعاية المصلحة على النصوص بقوله : « ان النصوص مختلفة متعارضة فهي سبب الخلاف في الاحكام المذموم شرعا، ورعاية المصالح امر حقيقي في نفسه لايختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعا، فكان اتباعه اولى.

ولست أدري ماذا يقصد الطوفي بتخالف النصوص وتعارضها؟ هل التخالف والتعارض في ذات النصوص وحقيقتها ام التخالف والتعارض من جهة فهم المجتهد لها؟

يقول فضيلة الاستاذ : الدكتور/محمد سعيد رمضان البوطي :« واذا تأملت في كلامه، وجدت انه انما يقصد بالنصوص حقيقتها لا الفهم لها، اذ هو يقول عن المصلحة في مقابلها، ورعاية المصالح امر حقيقي في نفسه، فهو اذن انما يقابل ذات النصوص بذات المصالح، ثم يقول بمالا يقول به مسلم من ان النصوص متعارضة متخالفة في نفسها »(1).

ولو فرضنا انه يقصد بالتخالف والتعارض من جهة فهم المجتهد للنصوص، فان ذلك حاصل، لكن لايلزم منه ان يؤدي الى الفرقة والتناحر اذ ليس من قبيل الخلاف المذموم شرعا.

ولا يخفى انه بهذا يعيب على اختلاف المذاهب الاجتهادية اذ يقول : « ومن تأمل ماحدث بين أئمة المذاهب من التشاجر والتنافر علم صحة ماقلناه..»(2) الى ان قال في الاخير : « وما مبعثه الا تنافس المذاهب في تفضيل الظواهر ونحوها على رعاية المصالح الواضح بيانها، الساطع برهانها، فلو اتفقت كلمتهم بطريق ما لما كان شيء مما ذكرنا عنهم»(3).

ويعجبني هنا في الرد على الطوفي ما قاله فضيلة أ.الدكتور /حسين حامد حسان : « ونغمة الخلاف والتشاجر التي يتكلم عنها الطوفي اكذوبة باطلة من اساسها، ومحض افتراء على الائمة الاطهار، ان الذي نقرؤه عن هؤلاء الائمة ينم عن الاحترام المتبادل، والحب الذي يكنه كل امام لمن سبقه بالفتوى والاجتهاد، ويدل على انهم كانوا من احسن الناس معرفة بأقدار اهل العلم والفضل.

---

(1) رسالة ضوابط المصلحة ط/5(1406-1986) مؤسسة الرسالة ص :213

(2) شرح الاربعين النووية ملحق برسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2(1384-1964) دار الفكر العربي ص :228، 229

واذا كان هناك بعض الطعن او النزاع والشجار من بعض اتباع الائمة على بعض، فانه قد حدث من امثال الطوفي الذي لاحظ لهم من الخلق والفضل، ولا نصيب لهم من العلم والمعرفة، والسبب فيه ليس هو اتباع النصوص وتقديمها على رعاية المصلحة..»(1).

واما مناقشته للاساس الثالث الذي بين فيه ان مجال العمل بالمصلحة هو المعاملات والعادات مما يقصد به سياسة المكلفين، دون العبادات التي هي حق للشارع، فهي حقيقة لايكاد يماري فيها أحد الا انها ادت به - بسابق قوله - الى التناقض والاضطراب.

وقد كشف عن هذا الامر أ.الدكتور/ مصطفى زيد عندما قال : « وكان واضحا ان الطوفي يناقض نفسه اذ يحتج بتعارض النصوص واختلافها في المعاملات والعادات، دون العبادات... واذ يصرح بان ادلة الاجماع معارضة بما يسقط الاحتجاج بها في غير العبادات، اما فيها فهو اقوى الادلة قطعا، فقد كان المنطق يقتضيه ان يقبل النصوص والاجماع في العبادات والمعاملات معا... ومادام الثاني غير ممكن فقد تعين الاول، ولم يبق هناك داع للتفرقة بين العبادات والمعاملات في اعتماد كل منهما على الدليلين معا، وبخاصة ان الآيات التي عرضت لاحكام المعاملات عرضت للاصول دون الفروع وان الاجماع مبني على الشورى، واساس الشورى تقدير حاجة البيئة ومصلحتها..»(2)

ويقول فضيلة أ.الدكتور/حسين حامد حسان : « واخيرا اقول للطوفي انك قررت ان النصوص الشرعية حجة في العبادات، وانه لاعمل للمصلحة فيها، فهل يعني كلامك هذا ان النصوص الشرعية متخالفة متعارضة وتؤدي الى النزاع والانقسام والفرقة في العادات والمعاملات دون العبادات والمقدرات ونحوها ومصدر هذه النصوص واحد؟ أم يعني ان الشارع ذم الخلاف وحذر منه في العادات والمعاملات، ومدحه وندب اليه في العبادات التي تنظم علاقة المسلم بربه، مع ان الخلاف والشجار في الاخيرة اسوأ عاقبة واضر على الجماعة من الخلاف والنزاع في الاولى؟

واقول له انك قررت ان النصوص الشرعية حجة في العبادات، ثم وضعت القواعد التي تجمع بها بين ظواهر النصوص اذا تعارضت في نظر المجتهد، ومعنى ذلك انك تؤمن بان التعارض بين النصوص تعارض ظاهر يمكن ازالته بطرق الجمع المختلفة، وبذلك يقضي على اسباب التنازع والتناحر الذي تزعمه بين الامة، فلم لم تتبع نفس الطريق بالنسبة للنصوص المنظمة لمعاملات الناس، وهل يوجد فارق بين هذين النوعين من النصوص في هذا الخصوص بحيث يقال ان الجمع ممكن والتعارض مقدور عليها في النوع الاول دون الثاني وجميعها آت من عند الله عزوجل؟!!»(3)

---

(1) رسالة نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي بدون رقم الطبع (1981) مكتبة المتنبي القاهرة ص :560، 561

(2) رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي ط/2(1384-1964) دار الفكر العربي ص :189

(3) رسالة نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي بدون رقم الطبع (1981) مكتبة المتنبي القاهرة ص :561

المبحث الثاني
في الضابط الثاني

إندراجه في مقاصد الشريعة وعدم مصادمته لها

وفيه مطالب ثلاثة :

- **المطلب الاول : اهمية علم المقاصد والصعوبات التي تعترضه.**
- **المطلب الثاني : الدليل على صحة القول بان هدف الشريعة تحقيق مصالح العباد**
- **المطلب الثالث : علاقة الاجتهاد الاستصلاحي بمقاصد الشريعة**

المطلب الاول :

أهمية علم المقاصد والصعوبات التي تعترضه

لعلي لا اكون مغاليا اذا قلت ان الامام الشاطبي هو مبدع علم مقاصد الشريعة(1) بالرغم من انه من علماء القرن الثامن، اذ استطاع ان يستشف مقاصد الشريعة الاسلامية بمنهج واسلوب مبتكر لم يسبقه اليه احد، ذلك ان العلماء الذين الفوا في الاصول – اصول الفقه – لم يسهبوا في الحديث عن علم اسرار الشريعة ومقاصدها، ان لم نقل انهم اغفلوا هذا الجانب اغفالا تاما، اللهم الا بعض الاشارات التي وردت في المعنى المناسب او المخيل في باب القياس، من طرف الامام الغزالي، ومن قبله استاذه امام الحرمين الجويني في كتابه الغياثي – غياث الامم في التياث الظلم – وهو كتاب في السياسة الشرعية الا انه ضمنه في بعض الابواب كلاما عن المقاصد الشرعية اذ تحدث في مقدمة الباب الثامن – فيما يناط بالائمة والولاة من احكام الاسلام – يحسن بنا نقل نتف منها : « .. وناط بقاء المكلفين ببلغة وسداد فعلقت التكاليف من هذه الجملة بالمحافظة على تمهيد المطالب والمكاسب، وتمييز الحلال عن الحرام، وتهذيب مسالك الاحكام على فرق الانام، فجرت الدنيا من الدين مجرى القوام، والنظام من الذرائع الى تحصيل مقاصد الشرائع. وفي العبادات الرائقة الفائقة المرضية في الاعراب عن المقاصد الكلية في القضايا الشرعية : ان مضمونها دعاء الى مكارم الاخلاق ندبا واستحبابا، وحتما وايجابا، والزجر عن الفواحش وما يخالف المعالي، تحريما وحظرا وكراهية تبين عيافة وحجرا، واباحة تغني عن الفواحش، كاباحة النكاح المغني عن السفاح، او تعين على الطاعة، وتعضد اسباب القوة والاستطاعة »(2)

يبين امام الحرمين في الركن الثالث من كتابه هذا اهمية اسرار الشريعة فيقول : « فالقول في ذلك يقع في الركن الثالث من الكتاب وهو الغرض الاعظم سنوضح مقصدنا فيه على مراتب ودرجات، ونأتي بالعجائب والآيات، ونبدي من سر الشريعة مالم يجر في مجاري الخطرات، ان شاء الله تعالى»(3).

ويؤكد قيمة ما احتواه هذا الركن في الكتاب مرة ثانية فيقول : « وقد انتهى القول الى الركن الثالث وهو الامر الاعظم الذي يطبق طبق الارض فائدته، وتفيض على طبقات الارض عائدته »(4).

وإليك مايقوله في مقدمة هذا الركن :

« مضمون هذا الركن يستدعي نخل الشريعة من مطلعها الى مقطعها، وتتبع مصادرها ومواردها واختصاص معاقدها وقواعدها ، وانعام النظر في اصولها وفصولها، ومعرفة فروعها وينبوعها، والاحتواء على مداركها ومسالكها واستبانة كلياتها

---

(1) وذلك من حيث التدوين وعليه فانه اذا كان الامام الشافعي اول من دون علم اصول الفقه فان الامام الشاطبي اول من دون علم مقاصد الشريعة

(2) غياث الامم في التياث الظلم للامام الجويني بتحقيق د/عبد العظيم الديب ط/1(1400) ص :180، 181

وجزئياتها، والاطلاع على معالمها ومناظمها والاحاطة بمبدئها ومنشئها وطرق تشعبها وترتبها، ومساقها ومذاقها وسبب العماء واطباقها، وعلة اختلاسها وافتراقها

ولو ضمنت هذا المجموع ما اشرت اليه، ونصصت عليه لم يقصر عن اسفار ثم لايحتوي منتهى الاوطار، وانما ذكرت المقدمة ليعتقد الناظر في هذا الفن انه نتيجة بحور من العلوم لايعبرها العوام، ولا تفي ببدائعها الايام والاعوام، وقلما تـ بجمعها لطالب واحد الاقدار والاقسام، ولولا حذار انتهاء الامر الى حد التصلف والاعجاب، لاثرت في التنبيه على علو قدر الركن التناهي في الاطناب »(1)

فـأنت ترى بان مـا اورده امـام الحـرمين لايعـدو ان يكون اشـارات اذا مـاقـورن بما كتـبه الامـام الشـاطبي من مبـ مستضيفة في هذا الفن.

وبالرغم من القيمة العلمية التي احتواها كتاب امامنا الشاطبي في مقاصد الشريعة – اعني الموافقات – فانه قد حجـ الانظار، ستين طوال.!!

وحسبك ان تتعجب من هذا الامر، فان شيخ علماء دمياط محقق الموافقات – عبدالله دراز(2) – تحقيق دقيق اذ قال الله :

« وانما يرجع خمول ذكر الكتاب الى امرين :

– أحدهما : المباحث التي اشتمل عليها وثانيها : طريقة صوغه وتأليفه، فالاول كون هذه المباحث مبتكرة مستحدثة لم يسبق المؤلف كما اشرنا اليه، وجاءت في القرن الثامن بعد أن تم للقسم الآخر من الاصول تمهيده وتعبيد طريقه والفه المشتغلون الشريعة، وتناولوه بالبحث والشرح والتعلم والتعليم وصار في نظرهم هو كل ما يطلب من علم الاصول اذ انه عندهم كـ وسيلة الإجتهاد الذي لم يتذوقوه ، فلا يكادون يشعرون بنقص في هذه الوسيلة فلم تتطاول همة من سمع منهم بالكتاب الى واجهاد الفكر في مباحثه واقتباس فوائده وضمها إلى ما عرفوا ، والعمل على الفها فيما الفوا ، ولفت طلاب العلم إليها ، وتـ هممهم وإعانتهم عليها .

---

(1) غياث الامم في التياث الظلم للجويني – المصدر نفسه – ص :397،398

(2) هو : عبد الله بن الشيخ محمد بن حسنين دراز ولد بمحلة دمياط في 12 يناير سنة 1874 م تتلمذ على والده الشيخ محمد وعمه الشيخ أحمد وجده الشيخ حسنين دراز وغيرهم ، وكان اكثر إنتفاعا بدروس جده وأطول ملازمة له لأن والده وعمه توفيا في حياة والدهما ، فلما توفي جده أكمل دراسته في الأزهر ، وعين شيخا لمعهد دمياط ، له مقدمة وشرح على الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي وغيرها من الكتب المهمة ، توفي في ليلة الخميس 23 يونية سنة 1932 رحمه الله تعالى ، أنظر ترجمته في : فتح المبين في طبقات الاصوليين للشيخ مصطفى المراغي ط : 4 بدون سنة الطبع ج : 3 / ص : 173 – 178 .

والثاني : ان قلم ابي اسحاق رحمه الله وان كان يمشي سويا، ويكتب عربيا نقيا، كما يشاهد ذلك في كثير من المباحث التي يخلص فيها المقام لذهنه وقلمه، فهناك ترى ذهنا سيالا وقلما جوالا، قد تقرأ الصفحة كاملة لاتتعثر في شيء من المفردات ولا اغراض المركبات، الا انه في مواطن الحاجة الى الاستدلال بموارد الشريعة، والاحكام الى الوجوه العقلية، والرجوع على المباحث المقررة في العلوم الاخرى، يجعل القارئ ربما ينتقل في الفهم من الكلمة الى جارتها، ثم منها الى التي تليها كانه يمشي على اسنان المشط ، لان تحت كل كلمة معنى يشير اليه وغرضا يعول في سياقه عليه، فهو يكتب بعدما احاط بالسنة، وكلام المفسرين ومباحث الكلام، واصول المتقدمين وفروع المجتهدين، وطريق الخاصة من المتصوفين ولايسعه ان يحشو الكتاب بهذه التفاصيل فمن هذه الناحية وجدت الصعوبة في تناول الكتاب، واحتاج في تيسير معانيه، وبيان كثير من مبانيه، الى اعانة معانيه، ومع هذا فالكتاب يعين بعضه على بعض، فتراه يشرح آخره اوله واوله آخره »(1) .

وتتجلي أهمية علم المقاصد عندما حاول الامام الشاطبي التدليل على ان اصول الفقه قطعية .

فان قيل ان الخلاف قد وقع في علم اصول الفقه، فلا تتمحض قطعية الاصول مع وجود الظنية فيه لوقوع الخلاف في مسائله(2) .

والجواب من وجهين الاول : ان الامام الشاطبي لم يغفل عن هذا الامر بحيث طرح كل ماهو ظني من علم الاصول واعتبر ذكره تبعيا لاغير .

والثاني : لعل الامام الشاطبي عندما قال بقطعية علم الاصول اراد ان يجعل المقاصد في محله باعتبار ان علم مقاصد الشريعة دلالتها قطعية من جهة قصد الشارع وهو عين نتيجة الجواب الاول والله اعلم واحكم .

واذا قيل ما السبيل وما الضابط لمعرفة ماهو مقصود الشارع مما ليس بمقصود له؟

اجاب الشاطبي على هذا التساؤل بقوله :

« ان النظر ههنا ينقسم بحسب التقسيم العقلي ثلاثة اقسام :

(احدهما) : ان يقال ان مقصد الشارع غائب عنا حتى يأتينا ما يعرفنا به وليس ذلك الا بالتصريح الكلامي"(3) الى ان قال : « وحاصل هذا الوجه الحمل على الظاهر مطلقا، وهو رأي "الظاهرية" الذين يحصرون مظان العلم بمقاصد الشارع في الظواهر والنصوص »(4)

---

(1) الموافقات في اصول الشريعة للامام الشاطبي ج : 1، 2 / ص :11 ومابعدها من مقدمة الشارح الشيخ عبدالله دراز

(2) راجع في هذا الصدد راي د/يوسف القرضاوي في كتابه الاجتهاد في الشريعة الاسلامية ص/68 ومابعدها لفضيلته يقول بظنية الاصول كي يتسنى له الاجتهاد فيها ، على أن الشيخ محمد الخضر حسين وافق على ما ذهب إليه الشاطبي من قطعية الأصول إذ قال : " خفي الوجه الذي بسطه المصنف في هذه المقدمة على بعض الكاتبين في الأصول ، فقال من أصول الفقه ما ليس بقطعي كحجية الاصطحاب ومفهوم المخالفة ويستطيع إنشاء الله على من قرر أصلا كالاستصحاب أو سد الذرائع أو المصالح المرسلة إنما انتزعه من موارد متعددة من الشريعة حتى قطع بانه من الأصول المقصودة في بناء الأحكام " . (هامش الموافقات بتعليق السيد محمد خضر حسين بدون رقم الطبع 1341 دار الفكر ج : 1 / ص : 10) .

(3) الموافقات المصدر السابق شرح عبدالله دراز ط/2(1395–1975) ج :2 / ص :391

(4) الموافقات – المصدر نفسه شرح عبدالله دراز ط/2(1395–1975) ج : 2/ ص :392

« (والثاني) : في الطرف الاخر من هذا الا انه ضربان :

الاول : دعوى ان مقصد الشارع ليس في هذه الظواهر ولا مايفهم منها، وانما المقصود امر آخر وراءه ويطرد هذا في جميع الشريعة حتى لا يبقى في ظاهرها متمسك يمكن ان يلتمس منه معرفة مقاصد الشارع.

وعقب على هذا الرأي بقوله : « وهذا رأي كل قاصد لابطال الشريعة وهم " الباطنية " .. »(1)

« الضرب الثاني : بان يقال ان مقصود الشارع الالتفات الى معاني الالفاظ(2) بحيث لاتعتبر الظواهر والنصوص الا بها على الاطلاق، فان خالف النص المعنى النظري اطرح وقدم المعنى النظري.

وهو : اما بناء على معنى مراعاة المصالح على الاطلاق، او على عدم الوجوب لكن مع تحكيم المعنى جدا، حتى تكون الالفاظ الشرعية تابعة للمعاني النظرية وهو رأي المتعمقين في القياس، المقدمين له على النصوص وهذا الى طرف آخر من القسم الاول.

و(الثالث) : ان يقال باعتبار الامرين جميعا، لايخل فيه المعنى بالنص، ولا بالعكس، لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض. وهو الذي امه اكثر (العلماء الراسخين) فعليه الاعتماد في الضابط الذي به يعرف مقصد الشارع »(3).

ومن هذا المنطلق يقول الشاطبي : « ان مقصود الشارع يعرف من جهات : احداها : مجرد الامر والنهي الابتدائي التصريحي(4) .

فان الامر معلوم انه انما كان امرا لاقتضائه الفعل، فوقوع الفعل عند وجود الامر به مقصود للشارع.

وكذلك النهي : معلوم انه مقتضى لنفي الفعل او الكف عنه، فعدم وقوعه مقصود له، وايقاعه مخالف لمقصوده كما ان عدم ايقاع المأمور به مخالف لمقصوده..

والثاني : اعتبار علل الامر والنهي، ولماذا امر بهذا الفصل؟ ولماذا نهى عن هذا الآخر؟ والعلة اما ان تكون معلومة اولا.

فان كانت معلومة اتبعت فحيث وجدت وجد مقتضى الامر والنهي من القصد او عدمه كالنكاح لمصلحة التناسل، والبيع لمصلحة الانتفاع بالعقود عليه، والحدود لمصلحة الازدجار،، فاذا تعينت علم ان مقصود الشارع ما اقتضته تلك العلل من الفعل او عدمه ومن التسبب او عدمه.

وان كانت غير معلومة – فلابد من التوقف عن القطع على الشارع انه قصد كذا وكذا..(5)

---

(1) الموافقات المصدر السابق ط/2 (1395–1975) ج : 2 / ص :392

(2) قال محققه وشارحه الشيخ عبدالله دراز العل الاصل (الى المعاني النظرية) ليتسق الكلام مع مايليه وليكون هذا مقابلا للنظر الاول اما على هذه النسخة فانه لايوافق مابعده ولايكون مقابلا لاول (الموافقات ط/2(1395–1975) ج : 2 / ص :392 هامش رقم/2)

(3) الموافقات – المصدر السابق ط/2(1395–1975) ج : 2 / ص :392، 393

(4) قوله الابتدائي تحرزا عن وجوه احتمالات كل من الامر والنهي الوارد تفصيلا في كتاب الاصول.

المطلب الثاني

الدليل على صحة القول بأن هدف الشريعة تحقيق مصالح العباد

زعم فريق من العلماء بأن أحكام الله ليست معللة البتة ، كما أن أفعاله غير معللة كذلك ، ومنهم الإمام الرازي ، وذهب المعتزلة إلى أن أحكام الله تعالى معللة برعاية مصالح العباد إلا أنهم قالوا : بوجوب الصلاح والأصلح عليه ، وهذا القول معلوم البطلان . . . لأنه لا يجب على الله شيء .

والذي عليه جمهور الفقهاء أن أحكام الله معللة بتحقيق المصالح ودرء المفاسد المفضية إلى إسعاد العباد في الدنيا والآخرة ولا يجب على الله شيء . وإنما فعله تعالى بفضله وكرمه وحكمته ، وهو ما تفصح به الأحكام الفرعية في كل جزئية من الجزئيات ، الأمر الذي جعل الأمام الرازي في علم أصول الفقه يثبت العلل ليتاتى له القول بالقياس وأنه دليل شرعي ، ولكي ينفي عن نفسه مناقضة قوله الأول وصف هذه العلل بأنها علامات معرفة للأحكام خاصة .

هذا ، وإن الإمام الشاطبي لما لم يرد التحقيق في هذه المسألة (1) ، لكون التحقيق فيها قد يفضي به إلى الخروج من العلم المرسوم له – وهو علم المقاصد – إلى أن يدخل في مبحث العلة والتعليل إن في علم الأصول أو علم التوحيد والكلام ، إلا أنني لا أرى مانعا من النظر والتحقيق فيها .

والذي يظهر لي ، أن النزاع فيها لفظي ، بحيث لم يتوارد النفي والإثبات فيها على محل واحد ، فمورد النفي غير مورد الإثبات ، فالذين قالوا بأن أفعال الله تعالى لا تعلل كالرازي مثلا ، أرادوا بالعلة هنا العقلية الخاصة بالفلاسفة ، ثم بعلماء الكلام لما اشتغلوا بالرد عليهم .

ومن قال بأن أفعاله وأحكامه معللة برعاية المصالح قصدوا بالعلة العلة الجعلية " بمعنى أنه أناط وجوب الحكم بوجودها ، ولا ريب أن مثل هذا الوصف لا يسمى بحال علة حقيقية " (2) .

وأرى ، من الخير ، أن أنقل ما قام به الدكتور البوطي من تحقيق قيم حول هذه المسألة في كتابه ضوابط المصلحة ، حيث يقول :

---

(1) وذلك عندما قال : . . . ولا حاجة إلى تحقيق الأمر في هذه المسألة (الموافقات للشاطبي) بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : 2 (1395 ـ 1975) ج : 2 / ص : 6

(2) ضوابط المصلحة ا . د / البوطي ط : (1406 – 1986) مؤسسة الرسالة بيروت ص : 98 .

« بقي الأمر الثاني الموهم للتناقض وهو ما اتفق عليه جميع القائلين بالقياس ، من أن أحكام الله تعالى مشروعة لمصالح العباد ، إذ أن هذا ينافي في ظاهرة أن تكون العلل مجرد أمارات ما دامت هذه العلل محكومة بالمصالح التي يقولون أنها أساس شرع الأحكام ، وإذا فهو ينافي أيضا قولهم (1) بأن أفعال الله تعالى لا تعلل .

والجواب أن قولهم في الأصول : أحكام الله مشروعة لمصالح العباد ، وقولهم في علم الكلام : أفعال الله لا تعلل – غير واردين على مراد واحد لهم بالعلة . فالعلة التي يتحدثون عنها في علم الكلام هي العلة العقلية التي يقصدها الفلاسفة ، وهي ما يوجب الشيء لذاته والدليل على ذلك أن أساس علم الكلام هو فلسفة العقيدة الإسلامية ، ورد أباطيل الحكماء والفلاسفة بنفس موازينهم التي يتداولونها فلا جرم أن مصطلحاتهم في البحث إنما هي عين مصطلحات المناطقة والحكماء ، وأن قصارى همهم هو إبعاد التعليل الفلسفي عن أن يتسرب إلى خلق الله وأفعاله في أذهان المسلمين . كما أن حججهم التي يسوقونها في هذا البحث ناطقة بمرادهم هذا من العلة . إذ أن لزوم الإستكمال بالغير ، وعدم الإختيار في الأفعال وما إلى ذلك ، كل ذلك من لوازم التعليل بالعلة الحقيقية المقصودة عند الفلاسفة » (2) .

ويقطع فضيلته في الأخير بعدم تعليل أفعال الله تعالى بمثل العلة العقلية المجردة وأنه لم يقل بها حتى المعتزلة أنفسهم .

ويقول في بيان مراد أهل السنة بالعلة التي يثبتونها للأحكام في بحث الأصول بأنها : « . . . العلة الجعلية التي تبدو لنا كذلك ان جعلها الله تعالى موجبة لحكم معين ، بمعنى أنه أناط وجوب ذلك الحكم بوجودها . ولا ريب أن مثل هذا الوصف لا يسمى بحال علة حقيقية ، وإن نسبوا إليه إسم التأثير في بعض الأحيان ، أو ربطوا بينه وبين الحكم بلام التعليل . وإنما قصدوا من هذه النسبة والربط مجرد الخضوع للنظام الذي سنه الله تعالى لهذا الكون ، إذ لما اقتضت إرادته تعالى أن يربط ما بين الاسكار والحرمة ، والبيع والملكية ، والقرابة والميراث ، والأبوة ومنع القصاص ، وهلم جرا ، وأخذ هذا الربط مأخذ التعليل حتى أصبح ذلك يبدو أمام الأنظار في مظهر مؤثر ، آثر التعبير الذي ينسجم مع الظواهر التي سنها الله تعالى طبق محض مشيئته وحكمته » (2) .

ثم يقول مفرقا بين نظرة علماء الكلام لبحث العلة ، ونظرة علماء الأصول لها أيضا ما نصه :

« فمطمح نظر علماء الكلام هو البحث في أصل الخلق من حيث إثبات صفات الكمال له سبحانه وتعالى ونفي صفات النقص عنه . ومطمح نضر الأصوليين هو البحث فيما سنه من النظام والتشريع في الكون من حيث الخضوع لنظامه والأخذ بتشريعه » . (4) .

---

(1) ويقصد بهم الأشاعرة على العموم والإمام الرازي على وجه الخصوص

(2) ضوابط المصلحة د / البوطي ط : 5 (1406 – 1986) مؤسسة الرسالة بيروت ص : 96 .

(3) ضوابط المصلحة د / البوطي – المرجع نفسه – ص : 98

(4) ضوابط المصلحة د / البوطي – المرجع نفسه – ص : 98 .

ويخلص في الأخير إلى النتيجة التالية ـ وهي المطلوب ـ بقوله : « وإذا فليس هناك أي تناقص بين كلا المذهبين في كل من المبحثين ولا يرد على كلام الرازي ما أورده الأستاذ مصطفى شلبي عليه في كتابه (تعليل الأحكام) تابعا في ذلك لبعض من تكلم في هذا البحث من التناقض بين تعريفه بالعلة بأنها مجرد معرف للحكم يسرده بعد ذلك الأدلة على أن أحكام الله تعالى مشروعة لمصالح العباد إذ أن ربطه لمصالح العباد بأحكام معينة لا ينافي بحال أن تكون هذه المصالح نفسها معرفات لأحكامه تعالى » (1) . ولكن وبعد هذا الذي نكرناه ، تبقى شبهة أخرى تحوم ، قد تعارض الأصل المتفق عليه – من قريب أو بعيد – وهو : أن الشريعة قائمة على أساس مراعاة مصالح الخلق .

وذلك من جهة وجود الطرق الصوفية وأهل الزهد والرياضة – مهما قيل عنهم من مدح أو ذم – الذين حملوا أنفسهم محمل المشقة في العبادات والطاعات ، حتى خرجوا عن هدى النبوة .

وظهور طائفة أخرى استظهروا بعض الأحاديث التي تدل بمنطوقها على أن مناط الأجر في الطاعات والقربات إنما هو ما تتضمنه من مشقة وجهد بسبب أدائها فهل هذا التشدد والتنطع له أصل شرعي في فقهنا وتراثنا ؟ .

وإذا صح هذا ، فهل يبطل الأساس والأصل الذي رحنا ندل على صحته من قبل ؟

والجواب على هذه الشبهة يستدعي التحقيق في أمرين :

الأول : دعوى أن تحقق مصالح العباد يتناقض مع تحميلهم المشقة في سبيلها ما .

الثاني : قولهم أن المشقة هي مناط الأجر في الطاعات والأحكام .

أما الأول : وهو قولهم أن تحقيق مصالح العباد يتناقض مع تحملهم المشقة على إطلاقه ، لأنه لا يلزم من نفي التكليف بما لا يطاق ، نفي التكليف بأنواع المشاق .

ذلك أن للمشقة أوجه أربعة ، نذكرها على حد تقسيم الشاطبي لها ، إذ يقول ما نصه : « وهذا المعنى إذا أخذ مطلقا من غير نظر الوضع العربي إقتضى أربعة أوجه إصطلاحية : (أحدها) : أن يكون عاما في المقدور عليه وغيره ، فتكليف مالا يطاق يسمى مشقة ، من حيث كان تطلب الإنسان نفسه بحمله موقعا في عناء وتعب لا يجدي ، كالمقعد إذا تكلف القيام ، والإنسان إذا تكلف الطيران في الهواء ، وما أشبه ذلك ، فحين إجتمع مع المقدور عليه الشاق الحمل إذا تحمل في نفس المشقة سمي العمل شاقا ، والتعب في تكلف حمله مشقة .

(1) ضوابط المصلحة د/ البوطي ط : 5 (1406 – 1986) مؤسسة الرسالة بيروت ص : 98 ، 99 .

(والثاني) : أن يكون خاصا بالمقدور عليه إلا أنه خارج المعتاد في الأعمال العادية ، بحيث يشوش على النفوس ف
تصرفها ، ويقلقها في القيام بما في تلك المشقة .

إلا أن هذا الوجه على ضربين :

أحدهما أن تكون المشقة مختصة بأعيان الأفعال المكلف بها ، بحيث لو وقعت مرة واحدة لوجدت فيها(1) وهذا ا
الموضع الذي وضعته له الرخص المشهورة في إصطلاح الفقهاء كالصوم في المرض والسفر ، والإتمام في السفر ، وما أشبه ذ

" والثاني " أن لا تكون مختصة ، ولكن إذا نظر إلى كليات الأعمال والدوام عليها صارت شاقة ، ولحقت المشقة العامل بها
ويوجد هذا في النوافل وحدها إذا تحمل الإنسان منها فوق ما يحتمله على وجه . إلا أنه في الدوام يتبعه ، حتى يحصل للنف
بسببه ما يحصل لها بالعمل مرة واحدة في الضرب الأول ، وهذا هو الموضع الذي شرع له الرفق والأخذ من العمل بما لا يحص
ملا ، حسبما نية عليه نبه عليه نهيه الصلاة والسلام عن الوصال (2) ، وعن التنطع والتكلف (3) ، « وقال خذوا من الأعمال
تطيقون فإن الله لن يمل حتى تملوا » (4) قوله « القصد القصد تبلغوا » (5) .

واكتفى هنا ، بهذين الحديثين ، علما بأن الأحاديث في هذا الباب كثيرة ، وعد بذكرها في موضع آخر ، ثم نبه على
هذا الضرب من المشقة ناشيئ عن أمر كلي ، وأن الضرب الذي سبقه ناشيء عن أمر جزئي .

وفيما يلي نتركه يتم الوجهين الاخيرين :

(والوجه الثالث) : أن يكون خاصا بالمقدور عليه ، وليس فيه من التأثير في تعب النفس خروج عن المعتاد في الأعمال العادي
ولكن نفس التكاليف به زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف شاق على النفس ، ولذلك أطلق عليه لفظ " التكليف " وهو
اللغة يقتضي معنى المشقة ، لأن العرب تقول : " كلفته تكلفا " إذا حملته أمرا يشق عليه وأمرته به ، و" تكلفت الشيء "
تحملته على مشقة وحملت الشيء تكلفته إذا لم تطقه إلا تكلفا . فمثل هذا يسمى مشقة بهذا الإعتبار ، لأنه إلقاء بالمقاليد ود
في أعمال زائدة على ما إقتضته الحياة الدنيا .

---

(1) يعني المشقة وتقدير الكلام : " أن تكون المشقة مختصة بأعيان الأفعال الكلف بها ، بحيث لو وقعت مرة واحدة لوجدت -المشقة- فيها " أي أعيان الأفعال المكلف بها .

(2) : سيأتي ذكر حديث النهي عن الوصال ، وتخريجه في ص : 194 من هذه الرسالة .

(3) : سيأتي ذكر حديث النهي عن التنطع ، وتخريجه في ص : 198 من هذه الرسالة .

(4) هذا جزء من حديث : أخرجه البخاري (الصحيح) في : الصوم - باب صوم شعبان - حديث رقم (1970) ج : 4 / ص : 213 عن أم المؤمنين عائشة بلفظ : العمل - وأخرجه مسلم (الصحيح) في : صلاة المسافرين وقصرها - باب أمر من نعس في صلاته . . حديث رقم (785) ج : 1 / ص : 542 عن عائشة بلفظ : العمل ، وأخرجه أحمد (المسند) ج : 6 / ص : 84 ، 128 ، 189 ، 199 .

(5) : هذا جزء من حديث : أخرجه البخاري (الصحيح) في : الرقاق - باب القصد والمداومة - حديث رقم (6463) ج : 11 / ص : 294 عن أبي هريرة .

(والرابع) أن يكون خاصا بما يلزم عما قبله ، فإن التكليف إخراج للمكلف من هوى نفسه . ومخالفة الهوى شاقة على صاحب الهوى مطلقا ، ويلحق الإنسان بسببها تعب وعناء ، وذلك معلوم في العادات الجارية في الخلق . (1)

ويتضح ، من هذا كله ، أن النوع الأول والثاني من المشقات خارجة عن المعتاد ، فتمنعا من التكليف ، إذا ذكر الشاطبي في النوع الثاني أدلة ثلاثة (2) على عدم وقوعه .

" الأول " من النصوص الكثيرة الدالة على ذلك ، " الثاني " مما ثبت من مشروعية الرخص ، وهو أمر مقطوع به ومما علم من الدين بالضرورة ، " والثالث " من الإجماع على عدم وقوعه ، وإلا لحصل في الشريعة التناقض والإختلاف ، وهي منزهة عن ذلك ، لكونها موضوعة على الرفق والتسيير .

وتبقى المشقات المعتادة ، فهل هي مقصودة للشارع في شرعية الأحكام بها ، كقصده في تحقيق المصالح ؟ .

أجاب الشاطبي عن مثل هذا السؤال بقوله : « . . . أن التكالف إذا وجه على المكلف يمكن القصد فيه على وجهين :

(أحدهما) أن يقصد إليه من جهة ما هو مشقة ، (والثاني) أن يقصد إليه من جهة ما هو مصلحة وخير للمكلف عاجلا وأجلا ، (فأما الثاني) فلاشك في أنه مقصود الشارع بالعمل ، والشريعة كلها ناطقة بذلك ، كما تقدم أول الكتاب (3) ، (وأما الأول) فلا نسلم أنه قصد ذلك ، والقصدان لا يلزم إجتماعهما ، فإن الطبيب يقصد بسقي الدواء المر البشع ، والإيلام بفصد العروق وقطع الأعضاء المتآكلة ، نفع المريض لا إيلامه ، وإن كان على علم من حصول الإيلام ، فكذلك يتصور في قصد الشارع مصالح الخلق بالتكليف ، في العاجلة والآجلة ، والإجماع على أن الشارع يقصد بالتكليف المصالح على الجملة ، فالنزاع في قصده للمشقة ، وإنما سمي تكليفا بإعتبار ما يلزمه ، على عادة العرب في تسمية الشيء بما يلزمه ، وإن كان في الإستعمال غير مقصود ، حسبما معلوم في علم الإشتقاق ، من غير أن يكون ذلك مجازا بل على حقيقة الوضع اللغوي . (4) .

وأما الأمر الثاني : وهو قولهم : أن المشقة هي مناط الأجر في الطاعات والأحكام . فيقرب من الوجه الثالث من الإعتراضات التي ذكرها الشاطبي – وأجاب عنه – عندما قال : " فان قيل : ما تقدم لا يدل على عدم القصد إلى المشقة في التكليف لأوجه " (5) .

---

(1) : الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : 2 (1395 – 1975) ج : 2 / ص : 121

(2) : يراجع في ذلك بالتفصيل " المسألة السادسة " من النوع الثالث (مقاصد وضع الشريعة للتكليف) ج 21 / ص : 121 – 123.

(3) : تعمدنا تأخيره ، حتى نحسم القضية به ، مع تقديم الشاطبي له في أول كتاب المقاصد .

(4) : الموافقات الشاطبي بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : 2 (1395 – 1975) ج : 2 / ص : 125 ، 126 .

(والثالث) : أن المشقة في الجملة مثاب ، عليها إذا لحقت في أثناء التكليف ، مع قطع النظر عن ثواب التكليف ، كقوله تعالى (ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله) (1) إلى آخر الآية . وقوله : (والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلنا) (2) وما جاء في " كثرة الخطا إلى المساجد وإن أعظمهم أجرا أبعدهم دارا " (3) وما جاء في إسباغ الوضوء على المكاره (4) وقد نبه على ذلك أيضا كقوله تعالى : (كتب عليكم القتال وهو كره لكم ، وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم) (5) الآية ، وذلك لما في القتال من أعظم المشقات ، حتى قال تعالى : (ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة) (6) وأشباه ذلك . " (7) .

أقول : وما جاء في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للسيدة عائشة (8) رضي الله عنها : (أجرك على قد ر نصبك) (9) ، ومثله أيضا قوله صلى الله عليه وسلم : (ما يصيب المؤمن من وصب ولا نصب ولاهم ولا حزن ولا أذى ولا

---

(1) : 9 / التوبة / 120 .

(2) : 29 / العنكبوت / 69

(3) : كقوله صلى الله عليه وسلم : " أعظم الناس أجرا في الصلاة أبعدهم فأبعدهم ممشى ، والذي ينتظر الصلاة حتى يصليها مع الإمام أعظم أجرا من الذي يصلي ثم ينام " أخرجه البخاري (الصحيح) في : الأذان – باب فضل صلاة الفجر في جماعة – حديث رقم (651) ج : 2 / ص : 137 .

(4) : كقوله صلى الله عليه وسلم : " ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا ويرفع به الدرجات ؟ قالوا : بلى يا رسول الله : قال : إسباغ الوضوء على المكاره . . . " أخرجه مسلم (الصحيح) في الطهارة – باب فضل إسباغ الوضوء على المكاره – حديث رقم (251) ج : 1 / ص : 219 عن أبي هريرة ، وأخرجه الترمذي (السنن) في الطهارة – باب ما جاء في إسباغ الوضوء – حديث رقم (51) . ج : 1 / ص : 72 – 73 ، وأخرجه النسائي (السنن) في : الطهارة – باب الفضل في ذلك – ج : 1 / ص : 89 ، 90 بلفظ : ألا أخبركم ، وأخرجه إبن ماجة (السنن) في : الطهارة وسننها – باب ما جاء في إسباغ الوضوء –حديث رقم (427) ج : 1 / ص : 148 عن أبي سعيد الخدري بلفظ : على ما يكفر الله به الخطايا ويزيد به في الحسنات ؟ ؛ وأخرجه أحمد (المسند) ج : 1 / ص : 368 عن إبن عباس بلفظ آخر .

(5) 116 / البقرة / 2 .

(6) 9 / التوبة / 111 .

(7) الموافقات للشاطبي – المصدر السابق – ج : 2 / ص : 125 .

(8) هي : بنت أبي بكر رضي الله عنها وعن أبيها ، زوج النبي – صلى الله عليه وسلم – وهي أشهر من تعرف ، توفيت رضي الله عنها سنة (57 هـ) وقيل (58 هـ) ودفنت بالبقيع ، أنظر ترجمتها في الإصابة لإبن حجرط : 1 (1328) مطبعة السعادة دار صادر ج : 4 / ص : 359 – 361 ترجمة رقم (704) .

(9) هذا جزء من حديث : أخرجه البخاري (الصحيح) في : العمرة – باب أجر العمرة على قدر النصب – حديث رقم (1787) ج : 3 / ص : 610 ؛ وأخرجه مسلم (الصحيح) في : الحج – باب بيان وجوه الاحرام . . . – حديث رقم (1226) ج : 2 / ص : 876 ، 877 عن أم المؤمنين عائشة ؛ وأخرجه أحمد (المسند) ج : 6 / ص : 43 .

غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله به من خطاياه) (1) ، وما جاء في الصحاح من صفة صلاته صلى الله عليه وسلم في الليل، وإنه كانت تتورم قدماه من طول وقوفه . (2)

ويقول في تمام هذا الإعتراض ما نصه :

" فإذا كانت المشقات – من حيث هي مشقات – مثابا عليها زيادة على معتاد التكليف ، دل على أنها مقصودة له ، وإلا فلو لم يقصدها لم يقع عليها ثواب ، كسائر الأمور التي لم يكلف بها فلوقعها المكلف بإختياره ، حسبما هو مذكور في المباح في كتاب الأحكام ، فدل هذا كله على قصد الشارع لطلب المشقة بالتكليف وهو المطلوب . " (3)

ويقول في الجواب عن هذا الإعتراض :

" (والجواب عن الثالث) : أن الثواب حاصل من حيث كانت المشقة لابد من وقوعها لزوما عن مجرد التكليف ، وبها حصل العمل المكلف به ، ومن هذه الجهة يصح أن يكون كالمقصودة ، لا إنها مقصودة مطلقا ، فرتب الشارع في مقابلتها أجرا زائدا على أجر إيقاع المكلف به .

ولا يدل هذا على أن النصب مطلوب أصلا : ويؤيد هذا أن الثواب يحصل بسبب المشقات وان لم تتسبب عن العمل المطلوب ، كما يؤجر الإنسان ويكفر عنه من سيئاته بسبب ما يلحقه من المصائب والمشقات ؛ كما دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام : (ما يصيب المؤمن من وصب ولا نصب ولا هم ولا حزن حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله به من سيئاته) (4) وما أشبه ذلك . (5)

---

(1) أخرجه البخاري (الصحيح) في : المرض – باب ما جاء في كفارة المرض – حديث رقم (5641 ، 5642) ج : 10 / ص : 103 عن أبي سعيد وأبي هريرة معا بلفظه ؛ وأخرجه مسلم (الصحيح) في : البر والصلة والآداب – حديث رقم (2573) جز 4 / ص : 1992 ، 1993 عن أبي سعيد وأبي هريرة معا بلفظ مقارب ، وأخرجه أحمد (المسند) ج : 2 / ص : 303 عن أبي سعيد وأبي هريرة معا بنحوه، وأخرجه الترمذي (السنن) في : الجنائز – باب ما جاء في ثواب المريض – حديث رقم (965) ج : 3 / ص : 297 عن عائشة بلفظ مقارب .

(2) راجع فتح الباري شرح صحيح البخاري لإبن حجر كتاب التفسير – باب قوله تعالى : (ليغفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر . . .) حديث رقم (4886 ، 48837) ج : 8 / ص : 584

(3) الموافقات الشاطبي – المصدر السابق – ج : 2 / ص : 125 .

(4) أنظر هامش رقم 1 من هذه الصفحة .

(5) الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : 2 (1395 – 1975) ج : 2 / ص : 127 ، 128 .

ثم يدلل على عدم إستقامة وبطلان الأصل الذي قد يلجأ إليه المكلف في تتبعه للمشقة وقصد لها نظرا إلى عظم أجرها وأن له فقط قصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل .

فقال معلقا على الأمر الثاني – الذي هو مطلوب – وعلى الأمر الأول – الذي هو منقوص – : أما هذا الثاني فلأنه شـ التكليف في العمل كله ؛ لأنه إنما يقصد نفس العمل المترتب عليه الأجر ، وذلك هو قصد الشارع بوضع التكليف به ، وما جـ على موافقة قصد الشارع هو المطلوب .

وأما الأول فإن الأعمال بالنيات ، والمقاصد معتبرة في التصرفات ، كما يذكر في موضعه إن شاء الله ، فلا يصلح منها ما وافق قصد الشارع ، فإذا كان قصد المكلف إيقاع المشقة فقد خالف قصد الشارع ، من حيث إن الشارع لا يقصد بالتكـ نفس المشقة ، وكل قصد يخالف قصد الشارع باطل ، فالقصد إلى المشقة باطل ، فهو إذا من قبيل ما ينهى عنه ، وما ينهى لا ثواب فيه ، بل فيه الإثم إن إرتفع النهي إلى درجة التحريم ، فطلب الأجر بقصد الدخول في المشقة قصد مناقض . (1)

ولا يخفى أن من كان هذا ديدنه ، كأن يثبت – مثلا – في عبادته لله وهو يقصد في ذلك كله تحصيل المشقة ، بأن تـ العبادة في حد ذاتها بالنسبة إليه مجرد وسيلة لتحمل المشقة فهو إن ثبت على ذلك ، لم يتحقق له القصد الحقيقي من العبادة

إلا أنه في كثير من الأحايين ، يصيب المرء فتور فيقعد عن ذلك كله ، وقد حذرنا نبي الرحمة صلى الله وعليه وسلـ الوقوع في مغبة هذا الأمر في أكثر ما من حديث :

كقوله : (إن هذا الدين متين فاوغل فيه برفق فإن المنبت لا ظهرا أبقى ولا أرضا قطع) (2) وحديث : (خذوا من ا ما تطيقون فإن الله لن يمل حتى تملوا) (3) .

و نهيه صلى الله عليه وسلم عن الوصال ، فلما لم تنتهوا ، واصل بهم يوما ثم يوما ، ثم رأوا الهلال فقال : (لو تأ الشهر – لزدتكم) (4) .

---

(1) الموافقات للشاطبي – المصدر نفسه – ج : 2 / ص : 128 ، 129 .

(2) اخرجه احمد (المسند) ج : 3 / ص : 199 من أنس بن مالك .

(3) سبق تخريجه في ص : 190 من هذه الرسالة .

(4) اخرجه البخاري (الصحيح) في : الصوم – باب التنكيل لمن اكثر الوصال – حديث رقم (1965) ج : 4 / ص : 205 ، 206 عن أبي هريرة بلفظه ، وأخرجه مسلم (الصحيح) في : الصيام – باب النهي عن الوصال في الصوم – حديث رقم (1103) ج : 2 / ص : 774 عن أبي هريرة بلفظ مقارب .

وعن عائشة (1) رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم : إن الحولاء (2) بنت تويت ، بن حبيب بن أسد بن عبد العزى مرت بها وعندها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقلت : هذه الحولاء بنت تويت! ، وزعموا أنها لا تنام الليل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا تنام الليل ؟! خذوا من العمل ما تطيقون ، فوالله لا يسأم الله حتى تسأموا) (3) .

ولا يقال إن الذي ذكره الإمام الشاطبي من قبل وما ذكر من بعده – تعليقا عليه – مخالف لما في الصحيح من حديث جابر (4) قال : خلت البقاع حول المسجد ، فأراد بنو سلمة أن ينتقلوا إلى قرب المسجد ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال لهم : (إنه بلغني أنكم تريدون أن تنتقلوا إلى قرب المسجد) قالوا : نعم يا رسول الله قد أردنا ذلك ، فقال : (بني سلمة دياركم تكتب آثاركم ، دياركم تكتب آثاركم !) (5) .

وفي رقائق إبن المبارك (6) عن أبي موسى الأشعري (7) أنه كان في سفينة في البحر مرفوع شراعها فإذا رجل يقول : يا أهل السفينة قفوا " سبع مرات فقلنا : ألا ترى على أي حال نحن ؟ ثم قال في السابعة : لقضاء قضاه الله على نفسه أنه من عطش لله نفسه في يوم من أيام الدنيا شديد الحركان حقا على الله أن يرويه يوم القيامة (8) فكان أبو موسى يتتبع اليوم المعماني الشديد الحر فيصومه .

---

(1) سبقت ترجمتها في ص : 192 من هذه الرسالة

(2) هي : الحولاء بنت تويت بن حبيب بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الأسدية، أسلمت وبايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة ، أنظر ترجمتها في : طبقات الكبرى لإبن سعد بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت ج : 8 / ص : 244 .

(3) سبق تخريجه في ص : 190 من هذه الرسالة

(4) سبقت ترجمته في ص : 99 من هذه الرسالة .

(5) أخرجه مسلم (الصحيح) في المساجد ومواضع الصلاة – حديث رقم (665) ج : 1 / ص : 462 عن جابر بلفظه .

(6) سبقت ترجمته في ص : 54 من هذه الرسالة .

(7) سبقت ترجمته في ص : 126 من هذه الرسالة

(8) أخرجه الحاكم (المستدرك) في : معرفة الصحابة – باب مناقب أبي موسى الأشعري – (ج : 3 / ص : 467) من طريق حماد بن يحيى ، عبد الله بن المؤمل ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم إستعمل أبا موسى على سرية البحر . . . وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وتعقبه الذهبي بقوله : إبن المؤمل ضعيف .

يقول الشاطبي معلقا على هذه الآثار ، ومبينا لوجه هذا الإعتراض ما نصه : « وفي الشريعة من هذا ما يدل على أن قصد المكلف إلى التشديد على نفسه في العبادة وسائر التكليف صحيح مثاب عليه ، فإن أولئك الذين أحبوا الإنتقال أمرهم عليه الصلاة والسلام بالثبوت ، لأجل عظم الأجر بكثرة الخطا ، فكانوا كرجل له طريقان إلى العمل : أحدهما سهل والآخر صعب ، فأمر بالصعب ، ووعد على ذلك بالأجر ، بل جاء نهيهم عن ذلك إرشادا إلى كثرة الأجر .

وتأمل أحوال أصحاب الأحوال من الأولياء ، فإنهم ركبوا في التعبد إلى ربهم أعلى ما بلغته طاقتهم ، حتى كان من أصلهم الأخذ بالعزائم ، وترك الرخص جملة ، فهذا كله دليل على خلاف ما تقدم .

وفي الصحيح أيضا عن أبي بن كعب (1) قال : كان رجل من الأنصار بيته أقصى بيت في المدينة ، فكان لا تخطئه الصلاة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال فتوجعنا له ، فقلنا له : يا فلان لو أنك إشتريت حمارا يقيك من الرمضاء ويقيك من هوام الأرض ! فقال : أم والله ! ما أحب أن بيتي مطنب ببيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال فحملت به حتى أتيت نبي الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فقال فدعاه ، فقال له مثل ذلك ، وذكر أنه يرجو له في أثره الأجر . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن لك ما احتسبت) (2) » (3)

ثم يقول رحمه الله مفندا لهذا الإستدلال ، ومجيبا على تلك الآثار .

أما الإستدلال من جهة الأحاديث والآثار فيقول مجيبا عليها الواحد بعد الآخر :

« فالجواب أن نقول :

(أولا) أن هذه أخبار آحاد في قضية واحدة ، لا ينتظم منها إستقراء قطعي ، والظنيات لا تعارض القطعيات ، فإن ما نحن فيه من قبيل القطعيات .

---

(1) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري النماري أب المنذر وأبو الطفيل سيد القراء ، جمع القرآن في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ، كان من أصحاب العقبة الثانية وشهد بدرا والمشاهد كلها ، كان عمر يسميه سيد المرسلين ، اختلف في تاريخ وفاته بين سنة عشرين أو تسعة عشرة . أنظر ترجمة في : الإصابة لإبن حجر ط : أ (1328) مطبعة السعادة دار صادر ج : 1 / ص : 19 ، 20 ترجمة رقم (32) .

(2) أخرجه مسلم (الصحيح) في : المساجد ومواضع الصلاة – باب فضل كثرة الخطا إلى المساجد – حديث رقم (663) ج : 1 / ص : 461 عن أبي بن كعب فيجو، وأخرجه أبو داود (السنن) في الصلاة – باب ما جاء في فضل المشي إلى الصلاة – حديث رقم (557) ج : 1 / ص : 152 ، 153 عن أبي كعب بلفظ مقارب ؛ وأخرجه إبن ماجة (السنن) في : المساجد والجماعات – باب الأبعد فالأبعد من المسجد أعظم أجرا – حديث رقم (783) ج : 1 / ص : 257 عن أبي بن كعب ، وأخرجه الدارمي (السنن) في : الصلاة – باب فضل الخطا إلى المساجد – ج : 1 / ص : 237 عن أبي بن كعب ؛ وأخرجه أحمد (المسند) ج : 5 / ص : 133 عن أبي بن كعب

(3) الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : 2 (1395 – 1975) المكتبة التجارية الكبرى بمصر ج : 2 / ص : 130

(وثانيا) أن هذه الأحاديث لا دليل فيها على قصد نفس المشقة ، فالحديث الأول قد جاء في البخاري (1) ما يفسره : فإنه زاد فيه : (وكره أن تعرى المدينة قبل ذلك لئلا تخلو ناحيتهم من حراستها) (2) وقد روى عن مالك بن أنس (3) أنه كان أولا نازلا بالعقيق ، ثم نزل إلى المدينة وقيل له عند نزوله العقيق : لم تنزل العقيق ؟ فإنه يشق بعده إلى المسجد ، فقال : بلغني أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحبه ويأتيه ، وأن بعض الأنصار أرادوا النقلة منه إلى قرب المسجد ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : (أما تحتسبون خطاكم) فقد فهم مالك أن قوله (ألا تحتسبون خطاكم) ليس من جهة إدخال المشقة ، ولكن من جهة فضيلة المحل المنتقل عنه .

وأما حديث إبن المبارك فإنه حجة من عمل الصحابي إذا صح سنده عنه ، ومع ذلك فإنما فيه الأخبار بأن عظم الأجر ثابت لمن عظمت مشقة العبادة عليه ، كالوضوء عند الكريهات ، والظمأ والنصب في الجهاد فإذا إختيار أبي موسى رضي الله عنه للصوم في اليوم الحار ، كإختيار من إختار الجهاد على نوافل الصلاة والصدقة ونحو ذلك ، لا أن فيه قصد التشديد على النفس ليحصل الأجر به ، وإنما فيه قصد الدخول في عبادة عظم أجرها لعظم مشقتها ، فالمشقة في هذا القصد تابعة لا متبوعة ، وكلامنا إنما هو فيما إذا كانت المشقة في القصد غير تابعة ، وكذلك حديث الأنصاري ليس فيه ما يدل على قصد التشديد ، وإنما فيه دليل على قصد الصبر على مشقة بعد المسجد ليعظم أجره ، وهكذا سائر ما في هذا المعنى .

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 155 من هذه الرسالة .

(2) أنظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري لإبن حجر في : فضائل المدينة – باب كراهية النبي صلى الله عليه وسلم أن تعرى المدينة – حديث رقم (1887) ج : 4 / ص : 99 عن انس .

(3) هو : أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام ، يكنى أبا حمزة ، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان إبن عشر سنين مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مات سنة نيف وتسعين ، على خلاف فيه ، ودفن في قصره بالطف على مر سخين من البصرة ، أنظر ترجمته في : الإستبصار في نسب الصحابة من الأنصار لإبن قدامة – المقدسي حققه وقدم له : علي نويهض بدون رقم الطبع (1391 – 1971) دار الفكر ص : 32 ، 33 .

" وأما شأن أرباب الأحوال فمقصدهم القيام بحق معبودهم ، مع إطراح النظر في حظوظ نفوسهم ، ولا يصح أن يقال إنهم قصدوا مجرد التشديد على النفوس وإحتمال المشقات ، لما تقدم من الدليل عليه ، ولما سيأتي بعد إن شاء الله . " (1)

ويفند – في الأخير حجة المستدل بالإعتراض السابق الذكر ، في النقطة الثالثة حيث يقول :

" (وثالثا) إن ما اعترض به معارض بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين أرادوا التشديد بالتبتل ، حين قال أحدهم أما أنا فأصوم ولا أفطر ، وقال الآخر : أما أنا فأقوم الليل ولا أنام ، وقال الآخر أما أنا فلا أتي النساء ، فأنكر ذلك عليهم وأخبر عن نفسه أنه يفعل ذلك كله وقال : (من رغب عن سنتي فليس مني) (2) وفي الحديث : (ورد صلى الله عليه وسلم التبتل على عثمان بن مظعون (3) ، ولو أذن له لاختصينا) (4) (ورد صلى الله عليه وسلم على من نذر أن يصوم قائما في الشمس فأمره بإتمام صيامه ، ونهاه عن القيام في الشمس)(5) وقال :(هلك المتنطعون (6) ونهيه عن التشديد شهير في

---

(1) الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : 2 (1395 – 1975) المكتبة التجارية بمصر ج : 2 / ص : 130 – 132 .

(2) هذا جزء من حديث طويل : أخرجه البخاري (الصحيح) في : النكاح – باب الترغيب في النكاح – حديث رقم (5063) ج : 9 / ص : 104 عن أنس بلفظه : وأخرجه مسلم (الصحيح) في : النكاح – باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه ، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم – حديث رقم (1401) ج : 2 / ص : 1020 عن انس بلفظه .

وأخرجه النسائي (السنن) في : النكاح – باب النهي عن التبتل – ج : 6 / ص : 60 عن أنس بلفظه ؛ وأخرجه الدارمي (السنن) في : النكاح – باب النهي عن التبتل – حديث رقم (2175) ج : 3 / 241 ، 259 ، 285 عن انس بلفظه .

(3) هو : إبن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمع الجمحي ، أبو السائب ، من سادة المهاجرين ، توفي بعد شهوده بدرا في السنة الثانية من الهجرة وهو أول من مات في بالمدينة من المهاجرين وأول من دفن بالبقيع منهم . أنظر ترجمته في : الإصابة لإبن حجرط : 1 (1328) مطبعة السعادة دار صادر ج ك 2 / ص : 464 ترجمة رقم (5453) .

(4) أخرجه البخاري (الصحيح) في : النكاح – باب ما يكره من التبتل والخصاء – حديث رقم (5073) ج : 9 / ص : 177 عن سعد بن أبي وقاص بلفظه .
وأخرجه مسلم (الصحيح) في : النكاح – باب إستحباب النكاح لمن تاقت إليه نفسه – حديث رقم (1402) ج : 2 / ص : 1020 عن سعد بن أبي وقاص بلفظه .
وأخرجه الترمذي (السنن) في النكاح – باب ما جاء في النهي عن التبتل – حديث رقم (1083) ج : 3 / ص : 394 عن سعد بن ابي وقاص بلفظ مقارب ؛ وأخرجه إبن ماجة (السنن) في : النكاح – باب النهي عن التبتل – حديث رقم (1848) ج : 1 / ص : 593 عن سعد بلفظه مقارب ؛ أخرجه الدارمي (السنن) في : النكاح – باب النهي عن التبتل – حديث رقم (2173) ج : 2 / ص : 57 عن سعد بلفظ مقارب أخرجه أحمد (المسند) ج : 1 / ص : 175 ، 176 ، 183 عن سعد بلفظ مقارب وأخرجه النسائي (السنن) في النكاح – باب النهي عن التبتل – ج : 6 / ص : 58 عن سعد بلفظه .

(5) أخرجه لبخاري (الصحيح) في : الإيمان والنذور – باب النذر فيما لا يملك وفي معصية – حديث رقم (6704) ج : 11 / ص : 586 عن ابن عباس ؛ أخرجه أبو داود (السنن) في : الإيمان والنذور – باب ما جاء في النذر في المعصية – حديث رقم (3300) ج : 3 / ص : 235 عن إبن عباس .

(6) أخرجه مسلم (الصحيح) في : العلم – باب هلك المتنطعون – حديث رقم 2670 ج : 4 ص : 2555 عن عبد الله بن مسعود .

الشريعة ، بحيث صار أصلا فيها قطعيا فإذا لم يكن من قصد الشارع التشديد على النفس ، كان قصد المكلف إليه مضادا لما قصد الشارع من التخفيف المعلوم المقطوع به ، فإذا خالف قصده قصد الشارع بطل ولم يصح ، وهذا واضح ، وبالله التوفيق » (1) .

هذا ، وأحسب أنني قد كشفت اللبس والغموض عن هذه القضية الحساسة واستعنت في رد الشبه الواردة بشأنها بما ذهب إليه الإمام الهمام أبي إسحاق الشاطبي لإنتهاجه طريق الإستقراء ، الذي دل على صحتها فأفاد العلم بها .

وها هو يفصح عن ذلك في بداية أول كتاب المقاصد بقوله :

" والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد إستقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره ، فإن الله تعالى يقول في بعثة الرسل وهو الأصل : (رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة الرسل) (2) (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) (3) وقال في أصل الخلقة : (وهو الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام وكان عرشه على الماء ليبلوكم أيكم أحسن عملا) (4) (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) (5) (الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا) (6)

ثم قال : " وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فاكثر من أن تحصى كقوله بعد آية الوضوء : (ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم) (7) وقال في الصيام : (إن الصلاة تنهي عن الفحشاء والمنكر) (8) وقال في القبلة : (فولو وجوهكم شطره لئلا يكون للناس عليكم حجة) (9) وفي الجهاد : (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا) (10) وفي القصاص : (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب) (11) وفي التقرير على التوحيد : (ألست بربكم ؟

---

(1) الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : 2 (1395 - 1975) المكتبة التجارية بمصر ج : 2 / ص : 132 ، 133 .

(2) 4 / النساء / 165

(3) 21 / الأنبياء / 107 .

(4) 11 / هود / 7 .

(5) 51 / الذاريات / 56 .

(6) 67 / الملك / 2 .

(7) 5 / المائدة / 6

(8) 29 / العنكبوت / 45 .

(9) 2 / البقرة / 150 .

(10) 22 / الحج / 39 .

(11) 2 / البقرة / 179 .

قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين)(1) والمقصود التنبيه » (2) .

وإجتماع مثل هذه النصوص على هذا القدر جعلت الشاطبي يخلص إلى النتيجة التالية – التي بنى عليها كل كلامه بعد – بقوله :

« وإذا دل الإستقراء ، على هذا ، وكان في مثل هذه القضية مفيدا للعلم ، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة » (3) .

---

(1) 7 / الأعراف / 172

(2) الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : 2 (1395 – 1975) المكتبة التجارية بمصر ج : 2 / ص : 6 ، 7 .

(3) الموافقات للشاطبي – المصدر نفسه – ج : 2 / ص : 7 .

المطلب الثالث

علاقة الإجتهاد الإستصلاحي بمقاصد الشريعة

إن ميزة الشريعة الإسلامية هي أنها لا تعتمد في شيء من الأحكام التي تقع بإسمها على غير الشريعة نفسها .
فهل يصدق هذا الكلام على الإجتهاد الإستصلاحي الذي لا يكون إلا في غياب النص ؟
في تقديري ، إن الإجابة الصحيحة عن هذا كله ، تكمن في البحث عن العلاقة والنسبة بينه ، وبين مقاصد الشريعة .
وإذا كنت قد عرضت إلى الإجتهاد الإستصلاحي من قبل ، فما معنى مقاصد الشريعة ، وهل لها علاقة ونسبة بالإجتهاد الإستصلاحي ؟

أما معنى المقاصد فهي في اللغة : جمع مفرده مقص

جاء في المصباح المنير : «. . . وأما المقصد فيجمع على مقاصد وقصد في الأمر قصدا توسط وطلب الأسد ولم يجاوز الحد وهو على قصد أي رشد ، وطريق قصد أي سهل وقصدت قصدة أي نحوه . » (1)

وجاء في المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني في مادة قصد :« القصد استقامة الطريق ، يقال قصدت قصده أي نحوت نحوه ومنه الإقتصاد ، والإقتصاد على ضربين : أحدهما محمود على الإطلاق وذلك فيما له طرفان إفراط وتفريط كالجود فإنه بين الإسراف والبخل وكالشجاعة فإنها بين التدهور والجبن ونحو ذلك وعلى هذا قوله (واقصد في مشيك) (2) وإلى هذا النحو من الإقتصاد أشار بقوله (والذين إذا أنفقوا) (3) الآية ، والثاني يكنى به عما يتردد بين المحمود والمذموم وهو فيما يقع بين محمود ومذموم كالواقع بين العمل والجور ، والقريب والبعيد وعلى ذلك قوله (فمنهم ظالم لنفسه ومنهم مقتصد) (4) » (5) .

أما إصطلاحا : فهي المعاني التي شرعت لها الأحكام أو شرعت عندها الأحكام ، فالعبادات مثلا : القصد منها إقامة الدين ، والقصاص ، القصد منه المحافظة على النفس ، وحد الزنا القصد منه المحافظة على النسل ، وحد الخمر القصد منه المحافظة على العقل وحد السرقة القصد منه المحافظة على المال ، وهكذا . . . (6) .

---

(1) المصباح المنير للفيومي ط : 2 بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر 1364 - 1906 / ج : 2 / ص : 609 .
(2) 31 / لقمان / 19
(3) 25/ الفرقان / 67 .
(4) 35 / فاطر / 32 .
(5) المفردات في غريب القرآن للراغب ط : الأخيرة (1381 - 1961) ص : 404 .
(6) المدخل الفقهي القواعد الكلية د / أحمد الحجي الكردي دار المعارف للطباعة بدون رقم الطبع (1979 - 1980) ص : 183 .

لذلك عرفها أحد المحدثين بقوله : « هي الأعمال والتصرفات المقصودة لذاتها ، والتي تسعى النفوس إلى تحصيلها بمساع شتى أو تحمل على السعي إليها إمتثالا . » (1)

أما عن العلاقة والنسبة بينها وبين الإجتهاد الإستصلاحي ، فيظهر باديء ذي بدء في إعتبار الإجتهاد الإستصلاحي لمقاصد الشارع .

وذلك أننا رأينا في تعريف المصالح المرسلة أنها داخلة في مقاصد الشارع ، فالمصالح إنما تضبط بإندراجها تحت مقاصد الشارع ، حتى لا يظن دخول كل المنافع والمصالح فالعبرة بالمنافع والمصالح التي هي بالنظر الشرعي لا الذاتي .

ولذلك قسم العلماء الأمور التي تعد من المصالح بالنظر الشرعي ، بحسب دلائل وأحكام الشريعة إلى ثلاثة أقسام : الضروريات ، الحاجيات ، والتحسينيات .

وفيما يلي تفصيل هذه الأقسام حسبما أبانه الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات .

" (فأما الضروريات) : فمعناها أن لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على إستقامة ، بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم ؛ والرجوع بالخسران المبين " (2)
فالنظر الشرعي في هذا القسم إذا هو : أن تكون تلك الكليات الخمسة محفوظة ومصونة .

وطرق الحفظ لها هي عند الإمام الشاطبي تكون بأمرين :

أحدهما : ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود .
الثاني : ما يدرأ عنها الإختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم .

فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود كالصلاة والصيام ، والعادات راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات وغيرها .

والمعاملات راجعة إلى حفظ النفس والمال من جانب الوجود وإلى حفظ النفس والعقل لكن بواسطة العادات ، وذلك كإنتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض بالعقد على الأعيان أو المنافع أو الأبضاع .

---

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد طاهرين عاشور ط : 1 (1978) ص : 146 .
(2) الموافقات للشاطبي بشرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز ط : (1395 - 1975) المكتبة التجارية بمصر ج : 2 / ص : 8

والجنايات ما كان عائدا على ما تقدم بالابطال فشرع فيها ما يدرأ ذلك الابطال ويتلافى تلك المصالح ، كالقصاص والديات ، للنفس والحد ، للعقل والنسل والدين ، والقطع والتضمين للمال وما أشبه ذلك .

ومجموع الضروريات خمس وهي حفظ : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال ووقد قالوا انها مراعاة في كل ملة .

وأما الحاجيات : فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراع الحاجيات دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد في الضروريات وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات .

ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة كالمرض والسفر، وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا ومركبا وما إلى ذلك ، وفي المعاملات كالقراض والمساقاة والسلم وغير ذلك ، وفي الجنايات كالحكم باللوث (1) (الشبهة) والتدمية (2) ، والقسامة (3) ، وضرب الدية على العاقلة .

وأما التحسينيات : فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمعها قسم مكارم الأخلاق ، وهي جارية فيما جرت فيه الأوليان ، أي الضروريات والحاجيات .

ففي العبادات كالطهارة وستر العورة ، وفي العبادات كآداب الأكل والشرب ومجانبة المآكل النجسات وكذا المشارب ، وفي المعاملات كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والكلأ ، وفي الجنايات كمنع قتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ومنع قتل النساء والصبيان في الجهاد والحرب .

---

(1) جاء في المغرب في ترتيب العرب للمطرزي : " واللوث أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه ، أو تكون هناك عداوة ظاهرة ، وكأنها من الأول بزيادة الهاء . " (حققه محمود فاخوري . عبد الحميد مختار ط : (1399 - 1979) حلب - سورية ج : 2 / ص : 251 .

(2) جاء في لسان العرب : " وأدميته ودميته تدمية إذا ضربته حتى خرج منه دم " لسان العرب لابن منظور بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت ج : 14 / ص : 269 .

(3) القسامة لغة : الحسن ، والجمال ، وفي عرف الشرع : حلف معين عند التهمة بالقتل على الإثبات أو النفي . أنظر : القاموس الفقهي - لغة واصطلاحا - سعدي أبو حبيب ط : (1408 - 1988) دار الفكر - دمشق ص : 303 .

وجدير بالتذكير أن ثمة قواعد تقيد عموم وإطلاق المصلحة ، فلا تتركها تفهم على حساب ما يمليه الهوى للبشر ؛ بل تربطها بمقاصد الشرع .

وأعني بصفة خاصة القواعد التي تندرج في طرق الترجيح بين المصالح المتقابلة أو المتعارضة نظرا لأهميتها في مجال المقصود ، فضلا عن أنها تشكل بحق العلاقة والنسبة بين المصالح والمقاصد .

فأقول : لما كان مدار المصالح قائم على حديث النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " (1) وجب معرفة قصد الشارع من هذه القاعدة الإسلامية الهامة وما يتفرع عنها من القواعد التي هي بمثابة رصد لمعالم المصلحة .

ولقد برهن الفقهاء والأصوليون على صحة حديث النبي صلى الله عليه وسلم عمليا إذ إستخرجوا من قوله " لا ضرر ولا ضرار " قواعد فقهية في غاية الدقة ، وفي منتهى الأعجاز ، مما يدل على أنه من جوامع الكلم .

وأشير إلى بعض القواعد ، التي تدل على مقصود الحديث ، وأرتبها حسب ما يرشد إليه :

ولما أفاد الحديث بمنطوقه نفي الضرر ، قالوا : " الضرر يزال " وإمعانا منهم في وجوب دفع الضرر قالوا : " الضرر يدفع بقدر الامكان " على أنه لما كان دفعه في بعض الأحوال يترتب عليه الوقوع في مثله قالوا : " الضرر لا يزال بمثله " فقرروا بناء عليها قواعد أخرى فقالوا : " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام " ، " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " أو " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما " أو " يختار أهون الشرين وأخف الضررين " فأصبح بذلك ميسورا لهم القول بقاعدة : " درء المفاسد أولى من جلب المصالح . " .

وجمعت هذا كله في هذا الرجز قائلا :

الضرر يزال	وذلك بقدر
لئلا يعود على	أصله بالضرر
فجاز تقديم صالح	الأعم لأنه معتبر
على صالح الأخص	ولو فيه ضرر
وهو منتهى ماقنا	لوا في دفع الضرر
درء المفاسد أولى من	جلب المصالح فاعتبر

---

(1) سبق تخريجه في ص : 77 من هذه الرسالة .

المبحث الثالث

ضرورة تقييده بالإجماع
وبيان إمكانية وقوعه والإستفادة منه كمنهج إجتهادي

يتضح لنا من هذه الدراسة أنها ستسفر عن أن الإجماع نوع من أنواع الإجتهاد ؛ لأنه إذا كان ثمة إجتهاد فردي ، فإن الإجماع إجتهاد جماعي .

ولعل من فتح الله علي ورحمته بي ، أن أختم بهذا المبحث ، إذ أحسست منذ البداية – أن ما أقدم عليه من تسطير حرف أو تقرير حكم ؛ سأحاسب عليه يوم تسوّد وجوه وتبيض وجوه ، لأنه من دين الله .

وبالرغم من اعتمادي على الضوابط التي ذكرها العلماء ، إلا أنني لم أكتف بها ، إذ آثرت تقييد (1) الإجتهاد الإستصلاحي بالإجماع ؛ إذ هو مظنة المصلحة لئلا نخطأ ، ناهيك عن العلاقة الموجودة بينهما .

وهو ما أحسب أنني لم أسبق إليه من قبل .

هذا وبالرغم من قيمة الإجماع وأهميته ، فإنه قد اختلفت آراء العلماء واضطربت في مفهومه وحجيته .

وفيما يلي ، أتناول دراسته ، قصد الوصول إلى القول الذي ترتاح إليه النفسّ ، ويطمئن إليه القلب ، ويحقق الغاية التي يهدف إليها الإجتهاد الإستصلاحي .

---

(1) أقول هنا تقييده بالإجماع وليس ضبطه ، كما بدأت ، لأن الإجماع لا يعد ضابطا من ضوابط الإستصلاح .

المطلب الأول : تعريف الإجماع

الفرع الأول : تعريفه لغة

الإجماع في اللغة يطلق ويراد به العزم والتصميم على الشيء أو الأمر يقال : أجمع فلان على كذا إذا عزم عليه وصمم .

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام : " من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له . " (1) أي لم يعزم عليه ، فوجب حينئذ على الصائم عزم صيامه بأن ينويه (2) .

ويطلق ويراد به الإتفاق ، يقال : أجمعنا على كذا أي إتفقنا عليه وأجمع القوم على كذا أي إتفقوا عليه مع العزم والتصميم

ومنه قوله تعالى : (فأجمعوا أمركم وشركاءكم) (3)

وبين المعنيين وجه فرق ضابطه ، أن العزم يوجد ويصح من الواحد ومن الأكثر ، وأما الإتفاق فلا يوجد إلا من أكثر من واحد ، إذ الواحد لا يتفق مع نفسه فلا يتصور حصوله .

---

(1) أخرجه أبو داود (السنني) في : الصوم – باب البينة في الصيام – حديث رقم (2454) ج : 2 / ص : 329 عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم بلفظه وأخرجه النسائي (السنني) في : الصيام – باب النية في الصيام – ج : 4 / ص : 196 عن حفصة بلفظ مقارب ، وأخرجه الدرامي (السنني) في : الصيام – باب من لم يجمع الصيام من الليل – ج : 1 / ص : 339 عن حفصة بلفظ مقارب ؛ وأخرجه أحمد (المسند) ج : 6 / ص : 287 عن حفصة بلفظ مقارب .

(2) قال إبن منظور معقبا على الحديث : " الإجماع إحكام النية والعزيمة أجمعت الرأي وأزمعته وعزمت عليه بمعنى " (لسان العرب لإبن منظور بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت ج : 8 / ص : 57 .

(3) 10 / يونس / 70 .

الفرع الثاني : تعريفه إصطلاحا

في اصطلاح الأصوليين عرف الإجماع بتعريفات كثيرة تبعا لإختلافهم في شروطه ؛ إذ أن الخلاف في تعريفه مبني على الخلاف في حجيته .

وهذه جملة تعاريف أذكرها تباعا :

1 – تعريف النظام (1) :

حكى عن النظام أنه عرف الإجماع بأنه :« عبارة عن كل قول قامت حجته وإن كان قول واحد . » (2)

2 – تعريف الغزالي :

عرفه حجة الإسلام الغزالي بأنه : « اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم خاصة على أمر من الأمور الدينية . » (3)

3 – تعريف الآمدي :

عرف سيف الدين الآمدي – رحمه الله – الإجماع بقوله : « الاجماع عبارة عن إتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد في عصر الأعصار على حكم واقعة من الوقائع . » (4)

4 – تعريف إبن عبد الشكور :

عرف محب الله بن عبد الشكور الاجماع بقوله : « اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر شرعي .» (5)

---

(1) سبقت ترجمته في ص : 45 من هذه الرسالة .

(2) نقل هذا التعريف عن النظام حجة الإسلام الغزالي ، أنظر المستصفى للغزالي ط : 2 بدون سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت ج : 1 / ص : 173

(3) المستصفى للغزالي ط : 2 بدون سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت ج : 1 / ص : 173 .

(4) الاحكام في أصول الأحكام للآمدي بتحقيق د / سيد الجميلي ط : 1 (1984) دار الكتاب العربي ج : 1 / ص : 254

(5) هو محب الله بن عبد الشكور البهالي الفقيه الحنفي الأصولي المنطقي البحاثة المحقق صاحب التصانيف منها مسلم الثبوت في أصول الفقه ، وسلم العلوم في المنطق ، توفي رحمه الله سنة 1119 هـ أنظر ترجمته في : الفتح المبين للشيخ مصطفى المراغي . ط : 1 بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 3 ص : 122 .

(6) مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور وشرحه فواتح الرحموت للأنصاري بهامش المستصفى ط : 2 بدون سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت ج : 2 / ص : 211 .

مناقشة وإختيار

جاءت هذه التعاريف مختلفة فيما بينها ، ومرد هذا الخلاف بينهم راجع – كما سبق القول –إلى اختلافهم في الشروط .

وفيما يلي مناقشة هذه التعاريف تباعا .

أما تعريف النظام ، فإنه لا يلتفت إليه بالمرة ، لكونه منكر للإجماع ، ومع ذلك لم يوفق فيه ، فصار تعريفه للإجماع أبعد من إنكاره لحجية الإجماع ، لأن لفظ الإجماع لا يصدق على قول الواحد لا لغة ولا عرفا .

أما الغزالي فقد إقتصد في التعريف وتوسط ، إلا أنه مدخول من ثلاثة أوجه ، ذكرها الآمدي في أحكامه (1) . أهمها أن تعريفه يشعر بعدم إنعقاد الإجماع إلى يوم القيامة ؛ إذ فاته قيد مهم في التعريف وهو إشتراط العصر .

وبقي تعريف الآمدي ومحب الله ابن عبد الشكور فهما متفقان إلى حد كبير فيها بحيث لم يقعا فيما وقع فيه غيرهما من العلماء ، ومع ذلك فلابد لهما من قيد لا يقل أهمية عن القيود الأخرى ، وهو تقيدهما بوفاة النبي (2) صلى الله عليه وسلم إذ العبرة بالإجماع ما كان بعد وفاته صلى الله عليه وسلم وإلا فلا حاجة للإجماع ، لأن العبرة تكون حينئذ بقوله صلى الله عليه وسلم .

التعريف المختار :

وبناء على ما سبق من مناقشة التعاريف ، يظهر لي أن تعريف محب الله بن عبد الشكور وتعريف الآمدي أيضا ، هما الأقرب إلى الصواب ، إلا أنني أختار تعريف بن عبد الشكور على تعريف الآمدي للأسباب التالية :

1 – استعماله كلمة " المجتهدين " التي هي أعم من كلمة أهل الحًل والعقد .

2 – تقييده بالأمر الشرعي .

---

(1) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي تحقيق د / سيد الجميلي ط : 1 (1984) دار الكتاب العربي ج : 1 / ص : 254 .

(2) وقال البعض ليس بشرط ، يجوز أن يحصل إجماع في عصر النبي صلى الله عليه وسلم على حكم المسألة ويكون دليله الإجماع بموافقة النبي صلى الله عليه وسلم .

على أنه لما كان الإجماع ، نوع من أنواع الإجتهاد ، كان لابد من تقييد الأمر أو الحكم الشرعي " بالإجتهادي " ، وبيان ذلك أن الحكم الشرعي قد يكون ثابتا بدليل قطعي على دلالته ، ومثل هذا لا جديد فيه ، وعليه يكون التعريف المناسب هو :

(إتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي إجتهادي) (1)

شرح التعريف :-

ويبنى على التعريف الإصطلاحي الأخير ما يأتي :

فالقول بإتفاق المجتهدين يخرج إتفاق العامة ، فلا يعتد عند جمهور العلماء بقولهم لعجزهم عن النظر والإستدلال .

والمجتهد : هو من يتوصل إلى إستباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، والمجتهدون لهم ألقاب ونعوت غير هذا النعت واللقب فيطلق عليهم بأهل الحل والعقد ، وبأهل الرأي والإجتهاد ، وبعلماء الأمة وبالفقهاء . (2)

– و " اتفاق المجتهدين " يراد به إتفاق جميع المجتهدين ، فلا يكفي إجماع أهل المدينة ، وأهل الحرمين أو إجماع طائفة معينة ، وعليه فمخالفة الواحد تضر عند جمهور الأصوليين ، وعند إبن جرير(3) وأبي بكر الرازي(4) وأبي الحسين الخياط(5) من المعتزلة وأحمد(6) في إحدى الروايتين عنه ، إن إتفاق أكثر المجتهدين كاف في إنعقاد الإجماع إذ يشعر بأن الحق معهم وأن هناك دليلا قاطعا أو راجحا دعاهم إلى الإتفاق ، إذ يندر في العادة أن يكون دليل المخالف هو الراجح .

– " من أمة محمد صلى الله عليه وسلم " يخرج إتفاق أرباب الأديان الأخرى فليس بحجة عندنا ، لأنهم متفقون على القول ببطلان الإسلام ، كما يخرج المجتهد المبتدع بما يكفر ، فلا يعتد بقوله وإن لم يعلم بكفر نفسه لأنه لا يعد من الأمة ، ولا يؤتمن على شئونها > أما المبتدع بمالا يكفر فالمختار دخوله فيمن يعتد بآرائهم من المجتهدين .

– " في عصر من العصور " : يراد بها أي عصر إتفق فيه المجتهدون على حكم مسألة بعينها ، فلا يشترط إتفاق مجتهدي الأمة في كل العصور ، وإلا لم يتحقق الإجماع .

" بعد وفاته صلى الله عليه وسلم " ، لأنه لا إجماع في حياته ، إستغناء عن الإجماع بالوحي .

" على حكم شرعي إجتهادي " : لأنه لا يعد إجماعا إتفاقهم على الحكم الذي لا مجال للإجتهاد فيه ، كالقطعيات مثل المقدرات الشرعية ، لأن سنده هو الدليل السمعي ، وكذلك كل حكم شرعي ثبت بدليل قطعي الثبوت والدلالة لا يكون محلا للإجماع ، فأشبه – بالإجتهاد – بتعريف الإجتهاد الذي مر .

---

(1) قارن بينه وبين تعريف الشيخ حسب الله في أصول التشريع الإسلامي دار المعارف ج . م . ع . ص : 109 .

(2) وإستعمال هذا اللقب يخرج به الأصولي ، وهو رأي لبعض العلماء

(3) هو محمد بن جرير ، أبو جعفر الطبري أحد الأعلام وصاحب التصانيف منها جامع البيان في تفسير القرآن توفي ببغداد سنة 310 أنظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ للذهبي دار إحياء التراث العربي ج : 2 ص : 710 – 716 .

(4) سبقت ترجمته في ص : 114 من هذه الرسالة .

(5) هو : عبد الرحيم بن محمد عثمان أبو الحسين الخياط توفي نحو سنة 300 أنظر ترجمته في : كتاب طبقات المعتزلة للمرتضي عنية بتحقيقه سوسنة ديفيلد – فيلزر – بدون رقم الطبع (1380 – 1961) المطبعة الكاثوليكية بيروت ج : 21 ص : 85-88 .

(6) ستاتي ترجمته في ص : 220 من هذه الرسالة .

المطلب الثاني : إمكان الإجماع وحجيته

إن الآراء متدرجة في النزاع حول إمكانية الإجماع وحجيته .

1 – فريق أنكر تصوره وحكم بإستحالته في ذاته ، فهو عندهم إمكانية وقوعه مستبعدة وبذلك قالوا بعدم وقوعه أصلا .
2 – أخرون اعترفوا بإمكانه في ذاته ولكنهم أنكروا حجيته .
3 – ومنهم من إعترف بإمكانه وحجيته إلا أنهم جعلوها حجة صورية لا قيمة لها في ذاتها لأنها كاشفة عن الحجة في نظرهم .
4 – ومنهم من إعترف بحجيته في ذاته ثم قصروا ذلك على إجماع عصر معين هو عصر الصحابة فقط .

وأنت كما ترى من هذه الأقوال التي لا تشفي الغليل ولا تهدي إلى الحق سبيل، فهي وإن كانت في الجملة مختلفة في درجا نفيها وإنكارها للإجماع ، إلا أنها تتفق على قدر مشترك هو عدم الإعتداد والإحتجاج بالإجماع الأصولي الذي نحن بصدد دراسته كمصدر من مصادر الأحكام .

وعليه فسوف نعرض لهذه الآراء لنبطل شبهاتها التي تمسكوا بها ، ثم نعرض أدلة الجماهير ليكون إثبات هذه الحقيقة خالصة من كل شبهة ويتم ذلك في فرعين :

الفرع الأول :
عرض أدلة المنكرين ومناقشتها

لما كانت أدلة المنكرين مختلفة من حيث الإستدلال حبذت أن أفرد كل رأي على حدة ، ثم أتبعه بالمناقشة .

الرأي الأول : والقائل بأن الإجماع مستحيل في ذاته ، وإليه ذهب بعض أتباع النظام وبعض الشيعة .

« زعم هؤلاء أن الإجماع مستحيل عادة لأنه يتوقف على تحققه أولا ثم العمل به ثانيا ، ثم نقله ثالثا وكلها غير ممكنة .

أما الأول : فلأن الإتفاق يقتضي نقل الحكم إليهم ونقله إلى جميع المجتهدين يستحيل عادة لتباين أماكنهم وانتشارهم في أنحاء العالم وإذا إمتنع نقل الحكم إليهم يمتنع بالتالي إتفاقهم عليه .

ولأن الإجماع لابد له من سند فإن كان قطعيا فهو لا يخفي على المجتهدين لتوفر الدواعي على نقله فيكون معلوما لهم وهو الذي يستندون إليه فلا حاجة إلى الإجماع معه ، وإن كان ظنيا فتختلف الأفهام فيه ولا يمكن الإتفاق على فهم معنى واحد منه ، كما لا يمكن إتفاق كل الناس على إشتهاء طعام واحد في وقت واحد .

وأما الثاني : وهو إستحالة العلم به على فرض تحققه - فلأن ذلك يتوقف على معرفة أعيان المجتهدين ، ومعرفة ما وصل إليه كل واحد في ذلك الحكم ثم معرفة أنهم إتفقوا عليه ، وكل ذلك متعذر لتفرقهم واحتمال خفاء بعضهم لكونه محبوسا أو منعزلا في مكان غير معروف أو كونه مغمورا بين الناس غير معروف بأنه مجتهد ، واحتمال إفتاء بعضهم بغير ما يعتقده خوفا من جور سلطان ظالم ، وكل ذلك يجعل إتفاقهم مستحيلا .

وأما الثالث : وهو إستحالة نقله إلى من يحتج من غير المجمعين - فلأن طريقة نقله إما بالتواتر أو بالآحاد ، والنقل بالتواتر مستحيل إذ يبعد كل البعد أن يطلع جميع التواتر على رأي كل المجتهدين في أنحاء العالم وينقلونه إلى غيرهم ويستمر كذلك إلى أن يصل إلينا ، فلم يبق إلا النقل بطريق الآحاد وهو لا يفيد إلا ثبوته ظنا والظن لا يغني من الحق شيئا . » (1)

ويجاب هؤلاء ، بأن ما زعموه هو في الحقيقة تشكيك في أمر واقع بالفعل ، فقد ثبت الإجماع في عصر الصحابة ونقل في بعض المسائل بطريق التواتر في كل عصر حتى وصل إلينا .

« وأما قول هؤلاء في أول كلامهم : إن كان الإجماع عن قطعي فلا فائدة فيه وإن كان عن ظني فيستحيل الإتفاق على فهم معنى واحد فغير مسلم .

---

(1) أصول الفقه الإسلامي للأستاذ محمد مصطفى شلبي بدون رقم الطبع (1406 - 1986) دار النهضة العربية بيروت لبنان ج : 1 / ص : 157 - 158 .

لأنهم ، إن أرادوا بالقطعي ، قطعي الثبوت والدلالة فليس مما نحن فيه لأنه ليس محلا للإجتهاد ، إن لم نقل أنه يزيده قو
– وإن أرادوا به قطعي الثبوت ظني الدلالة فإنهم إن عرفوه كلهم فمجرد معرفته لا تكفي بل لابد من البحث عن مراد الشارع من
وليس هناك مانع يمنع إتفاقهم على فهم حكم واحد منه متى دلت القرائن عليه وظهرت للجميع ! : (1) .

وأما إن أرادوا به ظني الثبوت كخبر آحاد ، فالعادة لا تحيل إمكان الإجماع عليه إذا كان واضح الدلالة بين المعنى ، وفي هذه الحالة يرتفع الدليل الظني بالإجماع إلى مرتبة القطعية . (2)

وأما قياسهم لإتفاق على الحكم على الإتفاق على إشتهاء طعام واحد قياس مع الفارق ، كما لا يخفى ، لأن الأكل يتبع المزاج والطبع والناس مختلفون فيهما ، أما الحكم الشرعي فتابع للدليل والإهتداء إليه ممكن بعد البحث عنه ، فمآخذ الأدلة معلومة وطرق الإجتهاد معروفة ، فكيف لا يحصل الإتفاق على إصابة ذلك الدليل ؟ وإذا تصور إتفاقهم على ذلك الدليل تصور إجماعهم وهو المطلوب .

الرأي الثاني : وهو إمكان الإجماع في ذاته لكنه ليس بحجة وهو ما ذهب إليه النظام وبعض الإمامية من الشيعة .

واستند هؤلاء إلى أن الاجماع ليس فيه إلا إجماع الأفراد ، وإن كان قول كل فرد غير موجب للعلم لكونه غير معصوم من الخطأ ، فكذلك أقاويلهم بعد أن إجتهدوا لأن توهم الخطأ لا ينعدم بالإجماع لأن كل واحد منهم إنسان قبل الإجتماع والإنسان غير معصوم من الخطأ وبعد الإجتماع هم ناس لم تتغير صفتهم ، ولو إجتمع جماعة من العميان فكل واحد عند الإنفراد أعمى ولا يصير بالإجتماع بصيرا فهم عميان قبل الإجتماع وبعده . (3)

ويجاب عنهم ، بأن العاقل لا يستطيع إنكار أنه يثبت بالإجماع مالا يكون ثابتا عند الإنفراد بالمحسوسات فإن الأفراد لا يقدرون على حمل خشبة ثقيلة ، وإذا إجتمعوا قدروا على حملها .

وإذا ثبت ذلك في المحسوسات فأي مانع يمنع منه في المشروعات .

الرأي الثالث : وهو أن الإجماع مكن في ذاته وأنه حجة ولكن بشرط أن يكون مع المجمعين شخص معين وهو ما ذهب إليه أكثر الشيعة الإمامية .

فحجية الإجماع عند هؤلاء تقوم على أساس تحقق العلم بدخول شخص الإمام المعصوم في المجمعين أو بتحقق العلم بموافقته على ما أجمعوا عليه . . .

وهذا – كما لا يخفي – يجعل الإجماع حجة صورية لا فائدة فيها ، إذ الحجة تكون حينئذ في قول المعصوم أو موافقته لا في إتفاق المجتهدين كما هو المطلوب ؛ فاشتراط كون الإمام مع المجمعين يلغي حجية الإجماع من أساسها .

ومع ذلك فإنه يجاب عن هؤلاء ، بأن الحجة تثبت للمجمعين جميعا ، لا لقول الواحد ، لأنه لا عصمة إلا للرسل فيما يبلغونه عن الله ، ثم إن الإجماع بالصورة التي صورتموها تجعل منه حجة صورية مقنعة لا غير .

(1) أصول الفقه الإسلامي مصطفى شلبي – المرجع نفسه – ج : 1 / ص 159 بتصرف اللفظ

(2) الوجيز في أصول الفقه د / عبد الكريم زيدان ط : 2 (1407 – 1987) ص : 190 – 191 بتصرف

(3) أصول السرخسي للسرخسي حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة المعارف بالرياض ج : 1 / ص : 295 .

* الرأي الرابع :حجة ولكنه مقصور على إجماع الصحابة ، وهو ما ذهب إليه الظاهرية ، ودليل هؤلاء هو ان الاجماع لايكون الا عن توقيف من رسول الله وهؤلاء – أي الصحابة – هم الذين شهدوا ذلك دون غيرهم ولأن رسول الله اثنى عليهم في آثار كثيرة معروفة فهم المختصون بهذه الكرامة وهي عصمتهم من الاتفاق على الخطأ.

ويرد عليهم بان الرسول صلى الله عليه وسلم كما أثنى عليهم أثنى على من جاء بعدهم في قوله «خير أمتي قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم»(1) وهو يدل على العصرين التابين لعصره يشتركان في صفحة الخير، وان ادلة حجية الاجماع وهي المفيدة لعصمة الامة من اتفاقهم على الخطأ عامة لا يخص عصرا دون عصر فلا دليل على التخصيص الا ما قالوا»(2) وهو تحكم لا دليل عليه.

على اننا اذا اردنا تحكيم منهج الظاهرية كما هو(3) وهو نفي الاجتهاد بجميع انواعه فيما لانص فيه – لوجدناهم يفقون حتى اجماع الصحابة وبيان ذلك ان الصحابة انفسهم قد اجمعوا على مسائل لم ير فيها نص، وذلك كقعد الاستصناع فهو جائز استحسانا وتضمين الصناع وتشريك الاخوة الاشقاء مع الاخوة لام في سهمهم في الميراث في المسألة المشتركة

والاجماع على امامه ابي بكر بالاجتهاد حتى قال جماعة رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لديننا افلا نرضاه لدنيانا ومثل ذلك كثير .

---

(1) اخرجه البخاري (الصحيح) في فضائل اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم – باب فضائل النبي صلى الله عليه وسلم حديث رقم (3650) ج : 7/ص 3 عن عمران بن حصين بلفظه واخرجه احمد (المسند) ج : 5/ص357 عن عبد الله بن موله بلفظ مقارب

(2) اصول الفقه الاسلامي د/محمد مصطفى شلبي ج : 1/ص 163 بتصرف في اللفظ والعبارة

الفـرع الثاني :

عرض ادلة المثبتين ومناقشتهـا

وهو ان الاجماع حجة مطلقا لافرق بين عصر وعصر وهو ماذهب اليه جمهور العلماء منهم الائمة الاربعة واستدلوا على ماذهبوا اليه بالكتاب والسنة والمعقول

1 – دلائل الكتـاب :

اما الكتاب فاظهر ادلتهم منه ثلاثة

الاول : وقد تمسك به الشافعي في الرسالة(1) وهو قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعدما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا) (2)

ووجه الدلالة : ان الله تعالى جمع بين مشاقة الرسول واتباع سبيل غير المؤمنين في الوعيد حيث قال : قوله ماتولى ونصله جهنم – فيلزم ان يكون اتباع غير سبيل المؤمنين محرما لانه لو لم يكن حراما لما جمع بينه وبين المحرم الذي هو المشاقة في الوعيد فا: لايحسن الجمع بين حلال وحرام في وعيد بان تقول مثلا : ان زنيت وشربت الماء عاقبتك واذا حرم اتباع غير سبيلهم وجب اتباع سبيلهم لانه لامخرج عنهما اي لا واسطة بينهما ويلزم من وجوب اتباع سبيلهم كون الاجماع حجة لان سبيل الشخص هو مايختاره من القول والفعل او الاعتقاد(3).

واعترض الخصم بتسعة اوجه على الاية كلها لاتخلو من اجوبة وردود(4) نذكر أشهرها وأقواها

قالوا ان تالله رتب الوعيد على الكل اي على المجموع المركب من المشاقة واتباع غير سبيل المؤمنين فيكون المجموع هو المحرم ولايلزم من تحريم المجموع تحريم كل واحد من اجزائه كتحريم الاختين.

---

(1) قال الشيخ ابو اسحاق في شرح اللمع روي ان الشافعي قرأ القرآن ثلاث مرات حتى وجد هذه الاية

(2) 5 / النساء / 144

(3) نهاية السول في شرح منهاج الوصول الى علم الاصول لجمال الدين الاسنويدار الكتاب العلمية ج :2 / ص: 155 .

(4) انظر الابهاج في شرح المنهاج لعلي بن عبد الكافي البكي وابنه تاج الدين ط/1 بدون رقم الطبع دار الكتب العلمية ج : 2ص :354-358 ونهاية السول في شرح منهاج الوصول الى علم الاصول – المصدر السابق ج : ص-156-163

وجوابه ان الوعيد انما رتب على كل واحد، اذ لو لم يكن كذلك لكان ذكر مخالفة المؤمنين – يعني اتباع غير سبيلهم – لغوا لافائدة له، لان الشاقة مستقلة في ترتيب الوعيد وكلام الله سبحانه وتعالى يصان عن اللغو.

قالوا سلمنا ان قوله تعالى (ويتبع غير سبيل المؤمنين)(1) يوجب تحريم المخالفة لكن لفظ غير وسبيل مفردان والمفرد لاعموم له، فلا يوجب ذلك تحريم كل ماغاير سبيلهم بل يصدق بصورة وهو الكفر ونحوه مما لاخلاف فيه.

والجواب : انه يقتضي العموم لما فيه من الاضافة وقد تقرر ان المفرد المضاف يعم ويدل عليه انه يصح الاستثناء منه فيقال الا سبيل كذا والاستثناء معيار العموم

وارْدف الامام البيضاوي(2) على هذا بجوابين

احدهما : انه لو حملنا الآية على سبيل واحد وهو غير منكور في الآية صارت الآية مجملة بخلاف ما اذا حملناه على العموم وحمل كلام الله تعالى على ماهو اكثر فائدة اولى

والثاني : ان ترتيب الحكم على الاسم مشعر بكون المسمى علة له، فكانت عله التوعد كونه اتباعا لغير سبيل المؤمنين فيلزم عموم الحكم لعموم هذا المقتضي .

(1) النساء / 5 / 144

(2) سبقت ترجمته في ص : 29 من هذه الرسالة

ثم قالوا ان السبيل حقيقة في الطريق الذي يحصل فيه المشي ولاشك انه غير مراد هنا فتعين حمله على المجاز وهو اما الدليل الذي اجمعوا على الحكم لاجله وبقي الاجماع والاول اولى، فان بين الدليل الذي يدل على ثبوت الحكم وبين الطريق الذي يحصل فيه المشي مشابهة قوية فانه كما ان الحركة البدنية في الطريق المسلوك توصل البدن الى المطلوب فكذا الحركة الذهنية في مقدمات ذلك الدليل توصل الذهن الى المطلوب والمشابهة احدى جهات حسن المجاز واذا كان كذلك فانما يجب الاخذ بالدليل الذي لاجله اجمعوا لا باجماعهم.

وجوابه : ان السبيل يطلق على الاجماع، ايضا اذ لانزاع في ان اهل اللغة يطلقون لفظ السبيل على مايختاره الانسان لنفسه من قول او عمل وقد قال تعالى : (قل هذه سبيلي) (1) وقال ايضا (ادع الى سبيل ربك) (2) واذا كان مجازا ظاهرا في الاجماع حمل عليه دون غيره من مجازاته لظهوره فيه ولعموم فائدة الاجماع يعمل به المجتهد والمقلد والدليل إنما يعمل به المجتهد(3) فكان حمله على الاجماع اولى.

الثاني : قوله تعالى : (وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس)(4)

ووجه الدلالة : ان الله تعالى وصف امة محمد صلى الله عليه وسلم بكونها وسطا والوسط العدل، فقد عدلهم وجعلهم حجة على الناس في قبول اقوالهم ولا معنى لكون الاجماع حجة سوى ذلك

الثالث : قوله تعالى :(كنتم خير أمة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله) (5)

ووجه الدلالة انه اخبر عنهم بانهم يأمرون بكل معروف وينهون عن كل منكر وصدق هذا الخبر يستلزم انهم اذا امروا بشيء علمنا انه معروف، واذا نهو عن شيء علمنا انه منكر فكان امرهم ونهيهم حجة

---

(1) 12 / يوسف / 108

(2) 16 / النحل / 125

(3) نهاية السول ج : 2/ص-157-158 الابهاج ج : 2/ص-355-356 بتصرف شديد في اللفظ

(4) 2/ البقرة/ 143

(5) 3/ آل عمران/ 110

وفضلا عن ذلك هناك آيات أخرى ذكرها الامام الغزالي في المستصفى وعقب عليها بقوله : « كلها ظواهر لاتنص على فرض بل لاتدل ايضا دلالة الظواهر»(1)

فتعين الاستدلال من جهة السنة

2 – دلائل السنة :

واما السنة وهي اقوى دليل على حجية الاجماع كما يقول الغزالي في المستصفى، فقد تواتر تواترا معنويا – عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عصمة هذه الامة عن الخطأ، بالفاظ مختلفة على لسان الثقات من الصحابة مع اتفاق المعنى والعادة توجب العلم الضروري بصحة ذلك فمن هذه الاحاديث :

قوله صلى الله عليه وسلم :« لاتجتمع امتي على ضلالة فاذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسواد الاعظم »(2)

وفي رواية "ان الله لايجمع امتي – او قال امة محمد صلى الله عليه وسلم على ضلالة ويد الله مع الجماعة ومن شذشذ الى النار"(3)

وفي رواية "لايجمع الله امتي – او قال هذه الامة – على الضلالة ابدا ويد الله على الجماعة"(4)

---

(1) المستصفى للغزالي ط 2 بدون سنة الطبع دار الكتب العلمية ج : 1/ص–175

(2) اخرجه ابن ماجه (السنن) في الفتن – باب السواد الاعظم – حديث رقم(3950) ج : 2/ص–1303 عن انس – مرفوعا – بلفظه

(3) اخرجه الترمذي (السنن) في الفتن – باب ماجاء في لزوم الجماعة – حديث رقم (2167) ج : 4/ص–466 عن ابن عمر بلفظه واخرجه الحاكم (المستدرك) في العلم باب لايجمع الله هذه الامة على الضلالة ابدا – ج : 1/ص–115 عن ابن عمر عن طريق آخر – بلفظه مقارب

(4) اخرجه الترمذي (السنن) في الفتن – باب ما جاء في لزوم الجماعة – حديث رقم (2166) ج : 4/ص–466 عن ابن عباس بلفظ يد الله مع الجمعة واخرجه الحاكم (المستدرك) في العلم – باب من شذشذ في النار – ج : 1/ص:116 عن ابن عباس بلفظه قال الترمذي عن الرواية الحديث "غريب لانعرفه من حديث ابن عباس إلا من هذا الوجه" (4/ص–466) واجاب الشيخ المحقق عبد اله الغماري بقوله : قلت اسناده حسن وابراهيم بن ميمون هو الصنعاني لم يخرج له من الستة الا الترميذي وثقة ابن معين، وقال الحاكم عدله عبد الرزاق فلم يرد الترمذي بغرابة الحديث ضعفه وانما اراد انه ليس له طريق غير هذا كما بينا عن ذلك اخر كلامه ولو اراد الضعف لا يسلم له فان رجال السند رجال صحيح غير ابراهيم وهو ثقة كما قدمنا (الابتهاج بتخريج احاديث المنهاج للشيخ عبد الله الغماري ط/1(1405–1985) عالم الكتب ص/183) قال السخاوي بعد جاء في ذكر حديث : "لاتجتمع امتي على ضلالة" بالفاظه ورواياته مانصه : "وبالجملة فهو حديث مشهور المتن ذو اسانيد كثيرة وشواهد متعددة في المرفوع وغيره" (المقاصد الحسنة للسخاوي – دراسة وتحقيق محمد عثمان الخشت ط/1 (1405–1985) دار الكتاب العربي بيروت ص:717)

وجه الدلالة من هذه الاحاديث :

ان الله تعالى قد عصم الامة المحمدية من الاجماع على الضلالة اما العلماء فبالدرجة الاولى واما العوام فلانهم تابعون لهم ومقتض عصمة الامة فيما اجتمعوا عليه ان الحق في جانبهم وهذا يعني حجية الاجماع من غير شك(1)

ومنها ان عمر بن الخطاب خطب الناس بالجابية(2) فقال : « ان رسول الله قام فينا كمقامي فيكم فقال : اكرموا اصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يظهر الكذب حتى ان الرجل لحلق ولايستحلف ويشهد ولايستشهد الا فمن سره بحبحة الجنة فليلزم الجماعة فان الشيطان مع الفذ وهو من الاثنين ابعد..»(3)

وجه الدلالة م الحديث

قال الشافعي : « ومن قال بما يقول به جماعة المسلمين فقد لزم جماعتهم ومن خالف ماتقول به جماعة المسلمين فقد خالف جماعتهم التي امر بلزومها وانما تكون الغفلة في الفرقة واما الجماعة فلا يمكن فيها كافة غفلة عن معنى كتاب ولاسنة ولاقياس ان شاء الله »(4)

واذا ثبت ان معنى لزوم جماعة المسلمين هو ماعليهم من التحليل والتحريم والطاعة فيهما، فلا معنى للاجماع سواه اذ هو المعنى الممكن للزوم الجماعة .

---

(1) اجماع الامة حجة شرعية لاستاذي د/سعيد مصيلحي العتربي الله ط/1 (1408-1987م) مطبعة الامانة مصر – ص/81

(2) هي قرية من اعمال دمشق كما قال محقق الرسالة ا/احمد محمد شاكر نقلا عن طبقات ابنسعد واجع الرسالة للشافعي بتحقيق أ/احمد محمد شاكر بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 3/ص-474 هامش رقم(1)

(3) رواه الشافعي باسناده (الرسالة) برقم (1315) ج : 3/ص-473-474 عن عمر بلفظه الا ان الاستاذ احمد محمد شاكر تعقبه بقوله : "الحديث بهذا الاسناد مرسل لان سليمان من يسار لم يدرك عمر ولم اجده بهذا الاسناد في غير هذا الموضوع ولكنه حديث معروف عن عمر "الرسالة للشافعي بشرح وتحقيق ا/احمد محمد شاكر بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 3/ص-474-475 هامش رقم(5) واخرجه الحاكم (المستدرك) في العلم – باب خطبة عمررضي الله ج : 1/ص-114 ووافقه الذهبي واخرجه الترمذي (السنن) في الفتن – باب لزوم الجماعة – حديث رقم (6165) ج : 4/ص-465-466 عن ابن عمر بلفظ مقارب وقال : "حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه" واشار العجلوني في كشف الخفاء ان معنى الحديث دور في احاديث صحاح راجع حديث رقم (1265) ج : 2/ص-475 ، واخرجه أحمد (المسند) ج : 1 ص : 18 عن ابن عمر عن عمر

(4) الرسالة للامام الشافعي بشرح وتحقيق ا/احمد محمد شاكر بدون رقم ولاسنة الطبع ج : 3/ص:474،473

– دليل المعقول :

انه ثبت بالدليل العقلي القطعي ان نبينا عليه السلام خاتم الانبياء وشريعته دائمة الى قيام الساعة فمتى وقعت حوادث ليس فيها نص قاطع من الكتاب والسنة واجمعت الامة على حكمها ولم يكن اجماعهم موجبا للعلم وخرج الحق عنهم ووقعوا في الخطأ او اختلفوا في حكمها وخرج الحق عن اقوالهم فقد انقطعت شريعتة في بعض الاشياء فلا تكون شريعته كلها دائمة فيؤدي الى الخلف في اخبار الشارع وذلك محال يوجب القول بكون الاجماع حجة قطعية لتدوم الشريعة بوجوده حتى لايؤدي الى الخلف(1)

ماورد على هذا الدليل :

اعترض على هذا الدليل باعتراض مفاده .

انا لانسلم انه يلزم من عدم القول بحجية الاجماع انقطاع الشريعة لان الحكم المجمع عليه ان كان ثابتا في الشرع قبل الاجماع بالنص الصريح كوجوب الصلوات الخمس فانه يبقى ببقاء هذا النص ولا اثر للاجماع في اثباته وان لم يكن ثابتا لم يكن النص الموجب لبقاء الشريعة متناولا لانه انما يتناول الاحكام الموجودة في الشريعة وقت وروده لا مايحدث بعده فلا يلزم من انقطاعه أي الاجماع – انقطاع الشريعة(2)

وأجيب عن ذلك

بأن جميع الأحكام ثابتة مشروعة قبل اجتهاد المجتهدين على الحقيقة فبعض هذه الاحكام ثابت بظواهر النصوص وبعض الاخر ثابت بمعاني النصوص التي تحتاج الى التأمل واعمال الفكر لكن الحكم في الحالتين موجود وثابت حتى اذا ما تأمل المجتهد في النصوص التي تحتاج الى تأمل في استنباط الحكم وعرف باجتهاده المعنى الذي يحويه النص، فقد اظهر ما كان ثابتا لان القياس او الاجتهاد مظهر للحكم لامثبت له واذا كان كذلك كانت جميع الاحكام داخلة تحت النصوص الموجبة لبقاء الشريعة فيلزم من انقطاع البعض خلاف النص الموجب لبقاء الشريعة(3)

ويختم علاء الدين البخاري رد هذا بقوله : « وقولهم لايلزم من انتقاء البعض انتفاء اصل الشريعة فاسد لان الشريعة اسم لجميع ما أتي به النبي صلى الله عليه وسلم والكل ينتفي بانتفاء بعضه »(4)

---

(1) كشف الاسرار عن اصول البزدوي لعلاء الدين البخاري بدون رقم الطبع (1394–1974) دار الكتاب العربي ج : 3/ص–260

(2) كشف الاسرار عن اصول البزدوي لعلاء الدين البخاري بدون – المصدر نفسه ج : 3/ص–260 بتصرف شديد

الفـرع الثالـث :
مـوازنـة واختيــار

وفي نهاية هذا الفرع ومن خلال ماتقدم يمكن القول بان ادلة الجمهور تفيد ثبوت عصمة الامة من الخطأ فاذا اتفق اهل الرأي في الشريعة – وهم لايتفقون الا عن دليل شرعي – كان اتفاقهم حجة يجب العمل بها لافرق بين عصر وعصر، وعليه فقصر الحجية على شخص او عصر تخصيص بلا مخصص ،وقد استبان لي من قبل ضعف ادلة هؤلاء جميعا

وانصافا للمذهب الظاهري – وقول عن الامام احمد(1) رحمه الله – القائل بحجية الاجماع في عصر الصحابة يمكن الاعتداء بقولهم من حيث انه يفيد سهولة تحققه وامكانية وقوعه في عصرهم لاغير(2) ومع ذلك فيبقي قولهم يتأرجح بين النافين والمثبتين اذ يصعب القول بان المذهب الظاهري يعتد بالاجماع ويعتبره حجة كمصدر من مصادر الاحكام وبخاصة بعدما وقعوا فيه من تنا قض.

واخيرا فان قول الجمهور يبقى وحده هو الرأي الراجح

---

(1) هو احمد بن محمد بن حنبل ابو عبد الله الشيباني الوائلي إمام المذهب الحنبلي واحد الائمة الاربعة اصله من مرو وكان ابوه والي سرخس وولد عام 164 هـ فنشا منكبا على طلب العلم، وسافر في سبيله اسفارا كبيرة بعد ان طلب العلم من شيوخ بغداد وكانت حياته طويلة بالماثر والعبر وتوفي سنة (241هـ) من اهم تصانيفه المسند وهو ثلاثون الف حديث والتفسير وهو مائة الف وعشرون الفا والناسخ والمنسوخ والتاريخ وكتاب فضائل الصحابة وغيره انظر ترجمته في مناقب الامام احمد بن حنبل لابن الجوزي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الافاق الجديدة بيروت وتاريخ بغداد للخطيب البغدادي بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي بيروت ج : 4/ص-412-423

(2) والحق أن هذا الحكم يصدق على عصرهم قبل تفرقهم اما بعد تفرقهم في الأمصار فضلا عن الاعتماد عليه يصعب القول به ما علمنا ان عدد المجتهدين تضاعف اكثر مما كان في عهدهم قبل التفرق في الامصار، وان كان هؤلاء من غير طبقة الصحابة الا ان خلافهم معتبر ناهيك عن ان الخلاف اكثر مايكون بين الصحابة بعد التفرق لا لشيء الا لاختلاف البيئات والعوائد

المطلب الثالث

سنــد الاجمــاع

ذهب جمهور العلماء الى ان الاجماع لابد له من سند نصا كان او قياسا(١) لان الفتوى او القول في الدين عموما بلا [illegible] خطأ لكونه قولا في الدين بغير علم، وهذا يتنافى مع ماسبق تقريره في معرض البحث عن الحجية – حجية الاجماع – من الامة معصومة من الخطأ .

الا ان الامدي وغيره حكى عن بعض الاصوليين بعدم اشتراط المستند بل يجوز صدوره عن توفيق بان يوفقهم الله تعالي [illegible]ر الصواب.

وفيمايلي تعرض ادلة هؤلاء مرفقة باجوبة عنها

وقد اقام هؤلاء ادلتهم على امرين

احدهما : ان الاجماع لو كان له سند لكان ذلك السند هو الحجة وحينئذ لايكون للاجماع فائدة.

واجيب عنه : بان الاجماع والسند يكونان دليلين، واجتماع الدليلين على الحكم جائز ومفيد.

والثاني : انه لو توقف الاجماع على السند لم يقع بدونه لكنه قد وقع فانهم اجمعوا على صحة بيع المراضاة بلادليل

والجواب عنه من وجهين : الاول : كونهم اجمعوا عليه – اي بيع المراضاة – من غير دليل غير مسلم وغاية ذلك انهم لم [illegible] اكتفاء منهم بالاجماع لكونه اقوى وعدم نقل الدليل لايدل على عدم وجوده .

والثاني : ان بيع المراضاة ان ارادوا به المعاطاة كما فسره القرافي فهو باطل عند الشافعي وان ارادوا غيره فلابد من [illegible] بيان انعقاد الاجماع فيه من غير سند .

وبعد ان حررنا مذهب القائلين بسند الاجماع وجب البحث الان عن نوع هذا السند وهل وقع هولآخر فيه الخلاف؟

ويتم الجواب عن ذلك في فرعين :

وقد اختلف الاصوليين في جواز انعقاد الاجماع عن اجتهاد او قياس فجوزه الاكثرون ومنعه داود وابن جرير وسنبين ادلة كلا الفريقين ان شاء الله

الفرع الاول :

الاجماع المستند الى النص

اتفق القائلون بكون الاجماع لابد له من سند على النص كالكتاب والسنة، لان اكثر المسائل التي لم يعلم فيها خلاف بين الفقهاء ثبتت بادلة قطعية استند اليها اجماعهم.

وهذه بعض امثلة على الاجماع المستند الى الكتاب والسنة .

"فالاجماع على حرمة نكاح الجدات وبنات الاولاد مهما نزلت درجهتن سنده قوله تعالى : (حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم)(1) اذ الاجماع منعقد على ان المراد بالامهات في الآية الكريمة : الاصول من النساء فتشمل الجدات وان نزلن وان المراد من البنات : الفروع من النساء فتشمل البنات الصلبيات وبنات الولد وان نزلن .

ومن الاجماع المبني على السنة : اجماعهم على اعطاء الجدة السدس في الميراث لان الرسول صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس"(2).

---

(1) 5 / "النساء" / 22

(2) راجع الوجيز في اصول الفقه د/عبد الكريم زيدان ط 2 (1407-1978) مؤسسة الرسالة ص:189

الفرع الثاني :

الاجماع المستند الى القياس (الاجتهاد)

حكى الامام البيضاوي مذاهب في جواز انعقاد الاجماع عن قياس اصحها عنده وعند الامدي واتباعهما كابن الحاجب انه جائز وواقع .

واستدل عليه الامدي وابن الحاجب باجماعهم على تحريم شحم الخنزير قياسا على لحمه وعلى امامة ابي بكر قياسا على تقديمه في الصلاة .

والثاني : انه جائز ولكنه غير واقع

والثالث : ان كان قياسا جليا جاز والا فلا

والرابع : ممتنع مطلقا

والذي اميل اليه هو القول بالجواز مطلقا، وهو ما اختاره الامام البيضاوي واستدل عليه بان الامارة (اي القياس) مبدأ الحكم الشرعي اي طريق اليه فجاز ان تكون سندا للاجماع بالقياس على الدليل .

واستدل المانعون بدليلين .

احدهما : الاجماع منعقد على انه يجوز للمجتهد مخالفة الامارة فلو صدر الاجماع عنها لكان يلزم جواز مخالفته لان مخالفة الاصل تقتضي مخالفة الفرع، لكن مخالفة الاجماع ممتنعة اتفاقا كما مر.

واجاب البيضاوي بانه انما يجوز مخالفة الامارة قبل الاجماع على حكمها واما اذا اقترن بها الاجماع فلا لاغتضادها به.

الثاني : ان العلماء مختلفون في الاحتجاج بالقياس وذلك مانع من انعقاد الاجماع عنها لان من لايعتقد حجيتها من المجتهدين لايوافق القائل بحجيتها .

وجوابه : ان ذلك منقوض بالعموم وخبر الواحد، فان الخلاف قد وقع في حجيتها مع جواز صدور الاجماع عن كل منهما(1)

---

(1) قارن بينه وبين نهاية السول شرح منهاج الوصول ط/2/ج : 2/ص-200

المطلب الثاني
علاقة الاجتهاد الاستصلاحي بالاجماع

بادئ ذي بدئ تجدر الاشارة الى ان ثمة اتفاق بين الاجتهاد الاستصلاحي والاجماع وذلك من جهة عدم معارضته للنص، فاما الاجتهاد الاستصلاحي فقد مر بنا عند الحديث عن الضابط الاول واما الاجماع فاليك مايقوله الاسنوي في شرحه لمنهاج البيضاوي.

"اذا عارض الاجماع نص من الكتاب او السنة فان كان احدهما قابلا للتأويل بوجه ما، اول القابل له، سواء كان هو الاجماع او النص جمعا بين الدليلين وان لم يكن احدهما قابلا لتأويل تساقط لان العمل بهما غير ممكن والعمل باحدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح وهذا كله اذا كانا ظنيين فان كانا قطعيين او كان احدهما قطعيا والاخر ظنيا، فلا تعارض"(1)

ويعني بالاجماع هنا – والله اعلم – الاجماع الذي يكون سنده نصا، اذ النصوص فيما بينها هي التي يصدق عليها كلامه في دفع التعارض اما الاجماع الذي يكون الاجتهاد بالاستصلاح مثلا – فلايتصور التعارض بينهما.

ذلك ان الاجماع في بدء امره لم يكن الا طورا من اطوار الرأي ومظهر من مظاهر تنظيمه وتنظيم التشريع مما أدى الى نشوء فكرة الاجتهاد الجماعي .

اذ سجلت كتب تاريخ التشريع الاسلامي أن الاجتهاد الجماعي كان نهجا متبعا في عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما.

يقول امام الحرمين الجويني : "ان اصحاب المصطفى صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم استقصوا النظر في الوقائع والفتاوي والاقضية فكانوا يعرضونها على كتاب الله تعالى فان لم يجدوا فيه متعلقا راجعوا سنن المصطفى عليه السلام فان لم يجدوا فيها شفاء ، اشتوروا واجتهدوا وعلى ذلك درجوا في تمادي دهرهم الى انقراض عصرهم ثم استن بسنتهم من بعدهم بسنتهم"(3)

وسار على هذا النهج عمر بن عبد العزيز فقد روى انه : « لما قدم المدينة واليا فصلى الظهر دعا بعشرة نفر من فقهاء البلد(4) فحمد الله واثنى عليه ثم قال اني دعوتكم لامر تؤجرون فيه وتكون فيه اعوانا على الحق، ما اريد ان اقطع امرا إلا برأيكم او برأي حضر منكم فان رأيتم احدا يتعدى أو بلغكم عن عامل ظلامة فاحرج بالله على احد بلغة ذلك الا ابلغني فجزوه خيرا وافترقوا »(5)

---

(1) تهذيب شرح الاسنوي على منهاج الوصول الى علم الاصول د/شعبان محمد اسماعيل بدون رقم ولا سنة الطبع ج : 2/ص-293

(2) تمهيد لتاريخ الفلسفة الاسلامية للشيخ مصطفى عبد الرازق ط/2(1386-1966) بمطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر ص/172

(3) الغياثي غياث الامم في تياث الظلم – للامام الجويني تحقيق ودراسة د/عبد العظيم الديب ط/1(1400) طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر ص/431

(4) وهم : عروة بن الزبير وعبيد الله بن عبدالله بن عتبة وابابكر بن عبد الرحمن بن الحارث واباكبر بن سليمان بن ابي حثمة وسليمان بن تيسار والقاسم ابن محمد وسالم بن عبدالله وعبد الله بن عبد الله بن عمر وعبدالله بن عامر ابن ربيعة وخارجه بن زيد بن ثابت

(5) اخرجه ابن سعد (الطبقات الكبرى) ج : 5/ص-334

فانت تلحظ من هذين النموذجين ان الاجماع انعقد – فيهما – بالاكثرية مما يدل على انه كان حجة عندهم اذ لو لم يكن كذلك لما اكتفوا بالاكثرية

وان حدث بعد ذلك خلاف حول اجماع الاكثر(1) عند العلماء

على انه اذا اعتبر في هذه الخلافية قول المخالف الذي لايرى انعقاد الاجماع الا بالكل فان قول الاكثرية يصح ان ينعقد الاجماع بهم من باب التجوز لقوة الاجتهاد الجماعي

"ولا جرم" ان الرأي الجماعي من اهله يتضمن قوة هي اقدر على التفهم والاستنباط واستيعاب مسالك التطبيق وتخير انجعها فضلا عن القوة في النقد والسداد في التوجيه غالبا"(2)

ثم ان الرأي الذي يتوصل اليه بشورى الجماعة هو اقرب الى الصواب من الاراء والاجتهادات الفردية لان رأي الجماعة لايكون الا بعد مناقشات ومحاورات وتقليب وجوه النظر في المسائل والتمييز بين الصحيح منها والسقيم بينما المجتهد الفرد اذا انفرد برأيه فقد يخضع لهواه او هوى غيره وقد يذهب مذهبا غير مأمون العاقبة
وقد تظهر له بعض الجوانب في المسالة وتخفى عليه جوانب اخري(3).

وبناء عليه فان الاجماع له اهميته الكبرى في وقتنا الحاضر اذ هو بمثابة صمام الامان في اجتهاد المجتهدين لئلا يقعوا في الخطأ فضلا عن انه يضفي على اجتهاداهم صفة الالزامية اداهم توصوا الى رأي مجمع عليه في المسالة التي يرد بشانها نص من الكتاب او السنة .

---

(1) للوقوف على هذه المسالة الخلافية بالتفصيل راجع كتاب اجماع الأمة حجة شرعية لاستاذي د/سعيد مصيلحي العتربي الله ط:1(1408-1987) مطبعة الامانة ص/241-244

(2) خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم ا د/فتحي الدريني ط/1(1402-1982) مؤسسة الرسالة ص/475-476

(3) الاجتهاد الجماعي و اهميته في العصر الحديث للعبد الخليل مقال مستخرج من مجلة الدراسات (العلوم الانسانية) مجلة علمية متخصصة ومحكمة تصدر في الجامعة الاردنية عمادة البحث العلمي – عمان ص/229

وبذلك اتخذ الاجماع الاجتهادي مكانه بين مصادر التشريع منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم

ففي عهد ابي بكر رضي الله عنه : اجمع المسلمون بعد مقارعة الحجج والاهتداء الى الدليل المقنع على قتال المرتدين ومانعي الزكاة ولو لم يحدث هذا الاجماع لما خرجت الجموع المحتشدة التي انتظمت في جيوش بلغت الاحد عشر او الثلاثة عشر كلهم من خير المجاهدين .

وفي عهد عمر رضي الله عنه : جعل التأريخ العربي بالهجرة وتسجيل الاحداث بحسب الهجرة وتقويم الحسابات حسب الهجرة وتنظيم معاملات الناس بحسب التاريخ الهجري ولولا ان المسلمين قد وافقوا على ذلك لما بقي التاريخ الهجري حتى اليوم وحتى الغد ان شاء الله الى ان تقوم الساعة

وفي عهد عثمان رضي الله عنه : تم جمع الناس على مصحف واحد، ومثل هذا الامر لايتم الا باجماع الصحابة فانه تصرف يتعلق بكتاب الله .

وفي عهد علي رضي الله عنه حدثت واقعة الصناع وكثرة الشكاوي منهم ومن اضاعتهم لاموال الناس بين ايديهم فقد حكم علي رضي الله عنه – بتضمين هؤلاء الصناع .

مع ان الصانع اجير ويد الاجير انما هي يد امانة لايد ضمان .

وقد رؤي في هذا الحكم مصلحة الناس وحث الصناع على اجادة الصنعة وحفظ الاموال ولذك اجمع الصحابة عليه دون نكير يعتد بدليله في مقابلة هذه الحجة(1)

---

(1) الاجماع بين النظرية والتطبيق د/احمد حمد ط1 (1403-1982) دار القلم الكويت ص:218-225 بتصرف شديد في اللفظ والعبارة

وفي العصر الحاضر نادى العلماء بالاجتهاد الجماعي

فقال احدهم من المغاربة عن واجب الاجتهاد الجماعي مانصه : "وان اقل مايجب على العلماء في هذا العصر ان يتبدئوا به في هذا الفرض العلمي هو ان يسعوا الى جمع مجمع علمي يحضره من اكبر العلماء بالعلوم الشرعية في كل قطر اسلامي على اختلاف مذاهب المسلمين في الاقطار ويبسطوا بينهم حاجات الامة ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الامة عليه ويعلموا اقطار الاسلام بمقرراتهم فلا احسب احدا ينصرف عن اتباعهم"(1)

واما الاخر من المشرق فقد قال وهو يتحدث عن دور الاجتهاد في المستقبل فاذا اردنا ان نعيد للشريعة وفقهها روحها وحيويتها بالاجتهاد الواجب استمراره في الامة شرعا والذي هو السبيل الوحيد لمواجهة المشكلات الزمنية الكثيرة بحلول شرعية جزئية عميقة البحث متينة الدليل بعيدة عن الشبهات والريب والمطاعن وتهزم الاراء والعقول الجامدة والجامدة على السواء فالوسيلة الوحيدة الى ذلك هي ان نؤسس اسلوبا جديدا للاجتهاد هو اجتهاد الجماعة بدلا من الاجتهاد الفردي.

وبذلك نرجع بالاجتهاد الى سيرته الاولى في عصر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما

و طريقة ذلك ان يؤسس مجمع للفقه الاسلامي على طريقة المجامع العلمية واللغوية (الاكاديميات) ويضم هذا المجمع في كل بلد اسلامي اشهر فقهائه الراسخين ممن جمعوا بين العلم الشرعي والاستنارة الزمنية وصلاح السيرة والتقوى

ويضم الى هؤلاء علماء مسلمون موثوقون في دينهم من مختلف الاختصاصات الزمنية اللازمة في شؤون الاقتصاد والاجتماع والقانون والطب ونحو ذلك ليكونوا بمثابة خبراء يعتمد الفقهاء رأيهم في الاختصاصات الفنية"(2)

(1) مقاصد الشريعة الاسلامية ط/1(1978) طبع بمصنع الكتاب للشركة التونسية للتوزيع ص/ 141

(2) مقال مستخرج من جملة حضارة الاسلام العدد 1-2 بعنوان دور الاجتهاد وجمال التشريع في الاسلام القاه في عام 1958 بمؤتمر الدراسات الاسلامية الذي عقد في لاهور (باكستان) ص:18

فالاجتهاد الجماعي اذا يمكن ان يحل محل الاجتهاد المطلق الذي عز علينا في وقتنا هذا واذا كانت قد انشئت المجامع الفقهية في العالم الاسلامي كمجمع الفقه الاسلامي بمكة المكرمة ومجمع البحوث الاسلامية بالقاهرة وغيرهما .

فهل انتجت شيئا ذا بال؟ او حلت مشكلات المسلمين العضال؟

"الذي نلاحظه على هذين المجمعين او ماشاكلهما من مؤسسات وملتقيات علمية اسلامية انها لم تنتج شيئا ذا بال رغم ماعقدته من اسابيع للفقه والنظر في القضايا المستمدة على تجدد الايام بل هي قلما تتفق على رأي موحد وليس لارائها حتى الاجماعية او التي فازت بمواقفه الاغلبية الساحقة اية صفة الزامية بل انهم قلما يتفقون على رأي في قضية من القضايا المعروضة التي عالجوها كقضايا الاحوال الشخصية التي مازالت تتعثر وكل بلد له تشريعاته المخالفة لغيره في ذلك وكقضية توحيد رؤية الاهلة لتوحيد الاعياد والمواسم الاسلامية"(1)

ذلك ان علاج هذا الامر لايتم الا بتحرر العلماء من تسلط السياسة وتحريرهم في عيشهم وعيش اسرهم لتعود لهم سلطتهم الروحية والزمنية على المجتمع الاسلامي ويكون لكلامهم وقرارهم قوة الالزام ولتحقيق هذا لابد من نضال شاق ومرير!!"(1)

وهذا في رأيي لايتم الا بالعمل على اعادة الخلافة الاسلامية اذ ما لايتم الواجب الا به فهو واجب .

---

(1) الاجتهاد وبناء الاحكام على العرف – رسالة دكتوراة دولة – للطالب محمد بن ابراهيم باشراف ا د/احمد بكير مطبوعة على الالة الكاتبة (1406-1986) ص/88

إن "اجتهادات المجتهدين – وهي آراء بشرية في فهم الشريعة – ليست ترفا عقليا ولا غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لمعرفة أحكام الشريعة فيما يواجه الناس من أحداث"(1) فهي من هذه الناحية تكتسي صفة دينية .

وإذا تبين لنا من خلال ماسبق عرضه أن العصور الزاهية الأولى قدعطلت بالاجتهاد الاستصلاحي في كثير من الأحيان مع عدم تعقد الحياة، وقلة الحوادث والوقائع فهل نحن اليوم مع تعقد الحياة وكثرة الحوادث والوقائع بحاجة للعمل به؟

والجواب عن ذلك انه يجب العمل به من حيث الجواز لا الوقوع "لصعوبة وجود الأهلية التي يمكنها استعمال هذا الأصل.
والسبب في ذلك أن هذا الأصل كما تقدمت حقيقته وماهيته لايحيط به علما إلا من اطلع على جميع موارد الشريعة وأدلتها فعرف بناء على ذلك المسائل التي جاء فيها حكم عن الشارع، والمسائل التي اطلقت وأرسلت عن حكم الشارع عليها بإذن أو منع.
كما أن تحكيم هذا الأصل يحتاج علاوة على ماتقدم إلى معرفة مقاصد الشارع في أحكامه وتشريعاته ومراتب تلك المقاصد، وتفاوت تلك المراتب قوة وضعفا، بالإضافة إلى معرفة مقاصد الأولين ومراميهم من كتبهم التي لابد لمن يتصدى لهذا الأمر أن يتتلمذ عليها وأن يأخذ من معينها، فهي الأستاذ وهي الهادي إلى تلك الغاية.

وليس يخفي أن العهد بتلك المؤلفات المودعة لتلك الحِكَمِ والأسرار قد ضعف حتى أوشكت أن تكون نسيا منسيا مع ان الباحث لايمكنه أن ينفذ إلى التعلق بالمصلحة كدليل إلا عن طريقها"(2)

وعليه فإذا كان الاجتهاد منه بد فلنجتهد في استخراج الحِكَم والأسرار الموعدة في مؤلفات أسلافنا ثم نأخذ بأصل الاجتهاد الاستصلاحي في حدود الكتاب والسنة، مع التقيد بالاجماع أو الشورى عن طريق مجمع فقهي حر.

وبعد ، فهذا تقرير بأهم نتائج البحث :

1 – أثبت أن الإجتهاد الإستصلاحي هو نوع من أنواع الإجتهاد بالرأي .

2 – بينت أن الخلاف في مسألة خلو العصر عن المجتهد هو من جهة اللفظ ليس إلا .

3 – أوضحت تناقض الإمام إبن حزم ومغالطته عن إنكاره للرأي ، وإن كان هذا التناقض قصد به دفع تناقض آخر ، إذ أن المنكر للرأي ، وإن كان هذا التناقض قصد به دفع تناقض آخر ، إذ أن المنكر للرأي منكر لتوابعه لامحالة .

(1) منهة البحث في العلوم الاسلامية د/محمد الدسوقي ط/1(1404-1984) دار الاوزاعي ص/326

(2) رأي الاصوليين من المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية د/زين العابدين العبد محمد النور سنة (1393-1973) باشراف فضيلة د/عبد الغني محمد عبد الخالق ج : 2/ص-808-809

4 – أثبت حجية المصالح المرسلة عند جمهور العلماء بتحرير محل النزاع الوارد فيها .

5 – اعتبرت الإستحسان باعث من بواعث الإستصلاح لإرتكازه على المصلحة المرسلة .

6 – اعتبرت المذهب المالكي هو المذهب المعتدل في الأخذ بالإجتهاد الإستصلاحي ، وأبطلت دعوى القائلين بأن مالكا يقدم المصلحة على النصوص .

7 – بينت أن الطوفي كان مغال في الإعتداد بالمصلحة ، وفندت حججه في تقديمها على النصوص .

8 – آثرت تقييد الإجتهاد الإستصلاحي بالإجماع ، لأنه مظنة المصلحة لئلا نخطأ فضلا عن الضوابط التي وضعها العلماء له . .

9 – حاولت أن أكون منصفا لما ذهب إليه الظاهرية ، بأن أقرب قولهم من قول جمهور العلماء ، إلا أنني أحسست بإستحالة التوفيق بين مذهب الظاهرية ، والمذاهب السنية الأخرى : فهو في كثير من المسائل يخرج عن المذهب السنية ، ويتحد مع غيرها ، وما إنكاره للإجماع والقياس فضلا عن الإستحسان والمصالح المرسلة إلا دليل على ما أقول .

10 – وبعد هذا كله ، فإنه بناء على التعدد والتنوع في الأدلة التي إمتاز بها الإجتهاد الإستصلاحي ، كالإستحسان ، وسد الذرائع ، والعرف ، تستخرج المسائل والفروع ، وتجلب المصالح والمنافع ، وتدرأ المضار والمفاسد ، وتفهم المقاصد والغايات .

ولا تعني هذه المرونة والصلاحية في التشريع الإسلامي جواز التلفيق والتبرير لكل ما دخل على مجتمع الناس في تشريعاتهم وتقنياتهم من باطل جاء الإسلام بإنكاره جملة وتفصيلا .

لذلك كان الأخذ بالإجتهاد الإستصلاحي وفق شروط وضوابط ، وأسس وقواعد ، حتى يكون معتبرا ومدركا من مدارك الأحكام .

وأخيرا فعلينا أن لا ننسى فضل أولئك العلماء الأعلام ، الذين أصلوا الأصول ، ووضعوا المناهج للإستنباط الأحكام .

فما علينا إلا أن نترسم خطأ هؤلاء الأئمة الذين أخلصوا عملهم هذا لله .

هذا آخر مامن الله بتسيطره في هذا البحث الاجتهاد الاستصلاحي فاسأل الله ان يثيبني الثواب الجزيل فيما اصبت فيه وان يتجاوز عني فيما اخفقت فيه وان يجعل هذا العمل بداية خير، وسبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا انت استغفرك واتوب اليك

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

الفهارس

فهرس الآيات

آل عمران

النساء

المائدة

الأنعام

الأعراف

الأنفال

48 / 8	(إني أرى مالا ترون)	40
50 / 8	(ولو ترى إذ يتوفى الذين كفروا)	

التوبة

128 / 9	(لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم)	80
120 / 9	(ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله . . . أجر المحسنين)	98 ، 192
111 / 9	(إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة)	192

يونس

70 / 10	(فأجمعوا أمركم وشركاءكم)	206

هود

7 / 11	(وهو الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام وكان عرشه على الماء . . . أيكم أحسن عملا)	199

يوسف

53 / 12	(وما أبرىء نفسي إن النفس لأمارة بالسوء إلا ما رحم ربي)	هـ
107 / 12	(قل هذه سبيلي)	216

النحل

90 / 16	(إن الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربي وينهى عن الفحشاء والمنكر لعلكم تذكرون)
125 / 16	(ادع إلى سبيل ربك)
38 / 16	(وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت بلى وعد عليه حقا ولكن أكثر الناس لا يعلمون)

الكهف

93 / 18	(حتى إذا بلغ بين السدين وجد من دونهما قوما لا يكادون يفقهون قولا)

مريم

83 / 19	(ألم ترانا أرسلنا الشياطين على الكافرين تؤزهم أزرا)

الأنبياء

107 / 21	(وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)

الحج

78 / 22	(ما جعل عليكم غي الدين من حرج)
39 / 22	(أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا)

النور

31 / 24	(ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن)	
53 / 24	(وأقسموا بالله جهد أيمانهم لئن أمرتهم ليخرجن قل لا تقسموا طاعة معروفة إن الله خبير بما تعملون)	27

الفرقان

67 / 25	(والذين إذا انفقوا . . .)	01

العنكبوت

29 / 69	(والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا)
29 / 45	(إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر)

لقمان

31 / 19	(واقصد في مشيك)

فاطر

35 / 32	(فمنهم ظالم لنفسه ومنهم مقتصد)
35 / 42	(وأقسموا بالله جهد إيمانهم لئن جاءهم نذير ليكونن أهدى من احدى الأمم)

الشورى

42 / 38	(وأمرهم شورى بينهم)

الزخرف

43 / 36	(ومن يعشى عن ذلك الرحمن نقيض له شيطانا)

الذاريات

51 / 56	(وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون)

النجم

53 / 11	(ما كذب الفؤاد ما رأى)	41
53 / 11	(ولقد رءاه نزلة أخرى)	41

الحديد

الطلاق

الملك

فهرس الأحاديث والآثار

د

" دعوها فإنها منتنة . . . "	(99)
" . . . دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه "	(99)

ف

" فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه "	(175)
" الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة "	(126)

ق

" قيدوا العلم بالكتابة "	(154)
" القصد القصد تبلغوا "	(190)

ل

" لا تجتمع أمتي على ضلالة فإذا رأيتم إختلافا فعليكم بالسواد الأعظم "	(217)
" لا تنام الليل ؟ خذوا من العمل ما تطيقون ، فو الله لا يسأم الله حتى تسأموا "	(190)، 194
" لا ضرر ولا ضرار "	5، (77)، 153، 154، 156، 152، 157، 204
" لا يجمع الله أمتي – أو قال هذه الأمة – على الضلالة أبدا ويد الله على الجماعة "	(217)
" لا يصلح الناس إلا ذاك "	6، (82)
" لا أكتب مع القرآن غيره "	(154)
" لوتأخر الشهر لزدتكم "	(194)
" لما قدم المدينة واليا فصلى الظهر "	(224)

م

" ما أصيب المؤمن من وصب ولا نصب ولاهم ولا حزن ولا أذى ولا غم . . . "	(192)
" من رغب عن سنتي فليس مني "	(198)
" من سكر هذى ومن هذى افترى ، فأرى عليه حد المفترى "	(81)
" من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له "	(206)
" من كتب عني غير القرآن فليمحه "	(109)

و

"وما يدريك أنها رقية . . . " (79)

"ورد صلى الله عليه وسلم على من نذر أن يصوم قائما . . . " (198)

هـ

"هلك المتنطعون" (198)

ي

"يا أهل السفينة قفوا سبع مرار . . . " (195)

فهرس القواعد الفقهية

فهرس النظم والأشعار

فهرس الأعلام

تنبيهات :

1 – نظرا لكثرة الأعلام الواردة في الرسالة فقد إقتصرت على من ورد ذكره في صلبها دون حواشيها .

2 – لم أذكر ترجمة الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الأربعة لأنهم أشهر من أن يعرفوا .

3 – رتبت الأسماء حسب الشهرة ، إلا من غلب إسمه على شهرته .

4 – لم أعتبر عند الترتيب أل وإبن وأبو وأم وإبن أبي ونحوها .

فهرس الأعلام

- ش -

- ص -

- ع -

(ك)

(م)

(ن)

(ي)

فهرس المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم وتفسيره

القرآن الكريم برواية ورش

إسم الكتاب	المؤلف	الطبعة
أحكام القرآن	لأبي بكر الرازي الجصاص	طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية – 1985 – ط : 1 (1335) مطبعة الأوقاف الإسلامية الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت –
أحكام القرآن	للإمام أبي بكر إبن العربي تحقيق علي محمد البجاوي	بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت
التفسير الكبير	للفخر الرازي	ط : 3 بدون سنة الطبع دار إحياء التراث العربي بيروت
الجامع لأحكام القرآن	للامام أبي عبدالله القرطبي – تصحيح عبد العليم البردوني	بدون رقم الطبع (6 أكتوبر 1952)
زاد المسير	للإمام الحافظ عبد الرحمن بن الجوزي	ط : 1 (1384 ـ 1964) المكتب الإسلامي

ثانيا : الحديث النبوي (شرحه وتخريجه)

إسم الكتاب	المؤلف	الطبعة
جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله	للإمام الحافظ أبو عمر يوسف إبن عبد البر	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الفتح بجوار إدارة الأزهر
الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي	للإمام أبي عيسى الترمذي بتحقيق وشرح أحمد محمد شاكر	بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان
سنن أبي داود	لأبي داود السجستاني ضبط أحاديثه وعلق عليه محمد محي الدين عبد الحميد	بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي

الطبعة	المؤلف	إسم الكتاب
بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت	للإمام علي بن عمر الدارقطني عني بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه وتحقيقه السيد عبد الله هاشم يماني المدني	سنن الدارقطني
بدون رقم الطبع (1404 ـ 1984) فيصل آباد باكستان	للحافظ الدارمي تخريج وتحقيق وتعليق السيد عبد الله هاشم يماني المدني	سنن الدارمي
بدون رقم الطبع (1395 ـ 1975) دار إحياء التراث العربي	للحافظ القزويني ابن ماجة حقق نصوصه، ورقم كتبه ، وأبوابه ، وأحاديثه، وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي	سنن إبن ماجة
ط : (1354) مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد	للبيهقي وفي ذيله : الجوهر النقي لإبن التركماني	السنن الكبرى
بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان	بشرح الحافظ جلال جلال الدين السيوطي	سنن النسائي
بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان	للإمام مسلم بن الحجاج وقف على طبعه وتحقيق نصوصه ، وتصحيحه وترقيمه : الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي	صحيح مسلم
بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة	لإبن حجر العسقلاني رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي	فتح الباري شرح صحيح البخاري
ط : 4 (1405 ـ 1985) مؤسسة الرسالة بيروت	للعجلوني أشرف على طبعه وتصحيحه والتعليق عليه أحمد القلاش	كشف الخفا ومزيل الإلباس

إسم الكتاب	المؤلف	الطبعة
المستدرك	للحاكم النيسابوري وبذيله التلخيصي للحافظ الذهبي	بدون رقم ولا سنة الطبع دارالكتاب العربي بيروت
المسند	للإمام أحمد وبهامشه كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للمتقي الهندي	ط : 4 (1403 ـ 1983) المكتب الإسلامي بيروت لبنان
المصنف	للحافظ الكبير عبد الرزاق عني بتحقيق نصوصه ، وتخريج أحاديثه والتعليق عليه الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي . ومعه كتاب " كتاب الجامع " للإمام معمر الأزدي رواية الإمام عبد الرزاق	ط : 2 (1403 ـ 1983) المكتب الإسلامي بيروت لبنان
المقاصد الحسنة	للعلامة محمد عبد الرحمن السخاوي دراسة وتحقيق محمد عثمان الخشت	ط : 1 (1405 ـ 1985) دار الكتاب العربي بيروت لبنان
المنتقي شرح الموطأ	للقاضي أبي الوليد الباجي	ط : 4 (1404 ـ 1984) دار الكتاب العربي بيروت
الموطأ	للإمام مالك – رواية يحيى بن يحيى الليثي – صححه ، ورقمه ، وخرج أحاديثه ، وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي	بدون رقم الطبع (1370 ـ 1951) دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباي الحلبي وشركاه
النهاية في غريب الحديث والأثر	لابن الأثير الجزري تحقيق محمود محمد الطناحي ، طاهر أحمد الزاوي	ط :1 (1383 ـ 1963)
الوسيط في علوم الحديث	د . الشيخ محمد بن محمد أبو شهبة	ط :1 (1403 ـ 1983) عالم المعرفة جدة

ثالثا : الفقه الإسلامي ـ أصوله وقواعده

1 – أصول الفقه :

أ – المخطوطات

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – التحقيق والبيان في شرح البرهان	للإمام ابي الحسن الأبياري	نسخة مخطوط مصور من جامعة بريستون بالولايات المتحدة الأمريكية تحت رقم 807 .
2 – نفائس الأصول في شرح المحصول	للإمام شهاب الدين القرفي	نسخة مخطوط مصور من الهيئة المصرية العامة للكتاب ج . م . ع تحت رقم 472 (أصول)

ب – المطبوعة

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – الابهاج في شرح المنهاج	لشيخ الإسلام علي عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين السبكي	ط :1 (1404 ـ 1984) دار الكتب العلمية
2 – الأحكام في أصول الأحكام	للإمام سيف الدين الآمدي تحقيق د / سيد الجميلي	ط :1(1404 ـ 1984) دار الكتاب العربي
3 – الأحكام في أصول الأحكام	للإمام علي بن أحمد بن حزم تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر	ط :1(1400 ـ 1980) دار الآفاق الجديدة
4 – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول	للإمام محمد بن علي الشوكاني	بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت

العنوان	المؤلف	الطبعة
5 – أشد الجهاد في إبطال دعوى الإجتهاد	للشيخ داود الموسوى مع رسالة : المنحة الوهبية في رد الوهابية لداود بن السيد سليمان البغدادي النقشندي الخالدي	ط : 3 (1394 ـ 1974)
6 – أصول السرخسي	للإمام شمس الأئمة للسرخسي حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني	بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة المعارف بالرياض
7 – البرهان في أصول الفقه	لإمام الحرمين للجويني بتحقيق د / عبد العظيم الديب	ط : 1 (1399)
8 – التقرير والتحبير	شيخ العلامة المحقق ابن أمير الحاج على التحرير للكمال بن الهمام	ط : 2(1403– 1983) دار الكتب العلمية
9 – الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة	للعلامة الفقيه المشاط دراسة و تحقيق د / عبد الوهاب أبو سليمان	ط : 1 (1406 ـ 1986) دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان
10 – حاشية العلامة البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع	للسبكي	بدون رقم ولا سنة الطبع مطبعة إحياء الكتب العربية
11 – حاشية السعد على مختصر أبن الحاجب	السعد التفتزاني مراجعة د / شعبان محمد إسماعيل	بدون رقم الطبع (1394 – 1974) مكتبة الكليات الأزهرية
12 – الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الإجتهاد في كل عصر فرض	تحقيق ودراسة : د / فؤاد عبد المنعم أحمد	بدون رقم الطبع (1404 – 1984) مؤسسة شباب الجامعة
13 – الرسالة للإمام الشافعي	للإمام الشافعي بتحقيق وشرح أحمد محمد شاكر	بدون رقم ولا سنة الطبع
14 – روضة الناظر وجنة المناظر	لإبن قدامة ومعها شرحها نزهة	بدون رقم ولا سنة الطبع

العنوان	المؤلف	الطبعة
15 – شرح تنقيح الفصول في إختصار المحصول في الأصول	للإمام شهاب الدين القرافي حققه طه عبد الرؤف سعد	ط :1(1393 – 1973) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع
16 – شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير	للفتوحي تحقيق د / محمد الزحيلي و د / نزيه حماد	ط :1(1408 – 1987) الكتاب الخامس في التراث الإسلامي
17 – شرح طلعة الشمس عن الألفية المسماة شمس الأصول	للعلامة السالمي	بدون رقم ولا سنة الطبع ، طبع بمطبعة الموسوعات بشارع باب الخلق بمصر
18 – شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل	لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي تحقيق د/ حمد الكبيسي	نشر لأول مرة عن أربع نسخ مخطوطة مطبعة الإرشاد – بغداد – 1391 – 1971
19 – فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت	لعبد العلي اللكنوي بهامش المستصفى للغزالي	ط : 2 بدون سنة الطبع دار الكتب العلمية
20 – قواعد الأصول ومعاقد الفصول	لصفي الدين البغدادي الحنبلي تحقيق وتعليق د / علي عباس الحكمي	ط : 1(1409 – 1998) مركز إحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة
21 – كتاب الحدود في الأصول	للإمام أبي الوليد الباجي تحقيق د / نزيه حماد	ط : 1(1392 – 1973)
22 – كشف الأسرار عن أصول البزدوي	لعلاء الدين البخاري	طبعة جديدة بالأوفست (1394 – 1974) دار الكتاب العربي بيروت لبنان
23 – اللمع في أصول الفقه	للإمام أبي إسحاق الشيرازي	ط : 1(1405 – 1985) دار الكتب العلمية بيروت لبنان

العنوان ا	المؤلف	الطبعة
24 – المحصول في أصول الفقه	للإمام الفخر الرازي تحقيق ودراسة د / فياض جابر العلواني	ط : 1(1401 – 1981)
25 – المدخل إلى الإمام أحمد بن حنبل	لإبن بدران صححه وقدم له وعلق عليه د / عبد المحسن التركي	ط : 2(1401 – 1981) مؤسسة الرسالة بيروت
26 – المستصفى	لحجة الإسلام الغزالي	ط : 2 بدون سنة الطبع دار الكتب العلمية
27 – المسودة في أصول الفقه	لآل تيمية تحقيق الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي
28 – المعتمد في أصول الفقه	للإمام أبي الحسين البصري	بدون رقم الطبع (1964 – 1985) طبعة المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية
29 – ملخص إبطال القياس والرأي والإستحسان والتقليد والتعليل	للإمام محمد بن علي بن حزم بتحقيق : سعيد الأفغاني	بدون رقم الطبع (1379 – 1960) مطبعة جامعة دمشق
30 – المنخول في تعليقات الأصول	للغزالي تحقيق د / محمد حسن هيتو	ط : 2 (1400 – 1980) دار الفكر دمشق
31 – الموافقات في أصول الشريعة	للشاطبي شرح وتحقيق الشيخ عبد الله دراز	ط : 2 (1395 – 1975)
32 – الموافقات في أصول الشريعة	للشاطبي تعليق الشيخ محمد الخضر حسين	بدون رقم الطبع (1341) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

العنوان	المؤلف	الطبعة
33 – نهاية السول شرح منهاج الوصول	للإمام جمال الدين الأسنوي بهامش التقرير والتحرير	ط : 2 (1405 ـ 1985) دار الكتب العلمية
34 – نهاية السول شرح منهاج الوصول	للإمام جمال الدين الأسنوي	بدون رقم الطبع (1982) مطبعة السلفية عالم الكتب بيروت
35 – إيقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن	للإمام السنوسي	ط : 3 (1382 ـ 1962) طبع بالمطبعة الليبية

2 – الفقه الفروعي المذهبي

أولا : الفقه الحنفي

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع	للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني	ط : 2 (1401 ـ 1981) دارالكتاب العربي
2 – المبسوط	شمس الأئمة السرخسي	ط : 2 بدون سنة الطبع دار المعرفة

ثالثا : الفقه المالكي

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – حاشية العدوى على شرح الإمام أبي الحسن	المسمى كفاية الطالب الرباني بن أبي زيد القيرواني	بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت لبنان
2 – المدونة	للإمام مالك برواية سحنون	ط : 2 (1323) مطبعة السعادة دار صادر

3 – الفقه العام والمقارن

أولا : الفقه العام

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – حجة الله البالغة	للإمام ولي الله الدهلوي حققه وراجعه السيد سابق	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب الحديثة بالقاهرة
2 – الإعتصام	للإمام الشاطبي وبه تعريف السيد محمد رشيد رضا	بدون رقم الطبع (1402– 1982) دار المعرفة
3 – اعلام الموقعين عن رب العالمين	لإبن قيم الجوزية راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد	بدون رقم الطبع (1973) دار الجيل
4 – المدخل	للإمام محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن الحاج	ط : 2 (1972) دار الكتاب العربي

ثانيا : فقه مقارن

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – بداية المجتهد ونهاية المقتصد	للإمام ابن رشد القرطبي	ط : 6 (1402 – 1982) دار المعرفة
2 – المغني	للإمام ابن قدامى المقدسي	بدون رقم الطبع (1403 – 1983) دار الكتاب العربي بيروت لبنان

4 – قواعد فقهية

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – تخريج الفروع على الأصول	للزنجاني تحقيق أ . د / محمد أديب صالح	ط : 5 (1404 – 1984) مؤسسة الرسالة
2 – الفروق	للقرافي وبهامشه أدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ حسين مفتي المالكية	بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعرفة بيروت
3 – قواعد الأحكام في مصالح الأنام	للعز بن عبد السلام راجعه وعلق عليه : طه عبد الرؤوف سعد	ط : 2 (1400 – 1982)
4 – مفتاح الوصول في علم الأصول	للشريف التلمساني تحت إشراف الشيخ أبي بكر محمود قمي	بدون رقم ولا سنة الطبع مكتبة الكليات الأزهرية

المراجع

الأبحاث والمؤلفات الحديثة في أصول الفقه والتشريع

أولا : الأبحاث (الرسائل والأطروحات)

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – إجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم	د . ة / نادية شريف العمري	ط : 3 (1405 ـ 1985) مؤسسة الرسالة
2 – الإجتهاد وبناء الأحكام على العرف	د / محمد بن إبراهيم	مطبوعة على الآلة الكاتبة (1406 ـ 1986)
3 – الإجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر	د / سيد موسى توانا الأفغانستاني نال بها المؤلف درجة الدكتوراه	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب الحديثة
4 – أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في إختلاف الفقهاء	د / مصطفى سعيد الخن	ط : 3 (1982) مؤسسة الرسالة
5 – أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي	د / مصطفى ديب البغا	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الإمام البخاري دمشق – الجليوني
6 – الأصول العامة للفقه المقارن	محمد تقي الدين الحكيم	ط : 3 (1983) دار الأندلس
7 – أصول الفقه وإبن تيمية	د / صالح عبد العزيز آل منصور	ط : 1 (1400 ـ 1980) دار النصر للطباعة الإسلامية – شبرا مصر
8 – تعليل الأحكام (عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوارتها في عصور الإجتهاد والتقليد)	أ . د / محمد مصطفى شلبي	ط : 2 (1401 ـ 1981) دارالنهضة العربية – بيروت

العنوان	المؤلف	الطبعة
9 – تفسير النصوص في الفقه الإسلامي	د . محمد أديب صالح	ط : 3 (1984) المكتب الإسلامي
10 – رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والإستحسان من حيث الحجية	د/ زين العابدين العبد محمد النور	مطبوعة على الآلة الكاتبة بالأزهر الشريف بكلية الشريعة والقانون برقم 497 (1393 ـ 1973) دار المصطفى
11 – ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية	د / محمد سعيد رمضان البوطي	ط : 5 (1406 ـ 1986) مؤسسة الرسالة
12 – القياس في الأصول بين المؤيدين والمبطلين	د / السيد نشأت إبراهيم الدريني	بدون رقم الطبع (1401–1981) دار الهدى للطباعة
13 – مباحث العلة في القياس عند الأصوليين	د / عبد الحكيم السعدي	ط : 1 (1406 ـ 1986) دار البشائر الإسلامية
14 – المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي	د / مصطفى زيد	ط : 1 (1384 ـ 1964) دار الفكر العربي
15 – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي	د / حسين حامد حسان	بدون رقم الطبع (1981) دار المتنبي – القاهرة

ثانيا : المؤلفات الحديثة (في أصول الفقه والتشريع الإسلامي)

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – الإجتهاد	د / عبد المنعم النمر	ط : 1 (1406 – 1986) دار الشروق
2 – الإجتهاد في الإسلام	د . ة / نادية شريف العمري	ط : 3 (1405 – 1985) مؤسسة الرسالة
3 – الإجتهاد في التشريع الإسلامي	د / محمد سلام مدكور	ط : 1 (1404 – 1984) دار النهضة العربية
4 – الإجتهاد في الشريعة الإسلامية – مع نظرات تحليلية في الإجتهاد المعاصر –	د / يوسف القرضاوي	ط : 1 (1406 – 1986) دار القلم كويت
5 – الإجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام	د / مهدي فضل الله	ط : 1 (1987) دار الطليعة
6 – الإجماع بين النظرية والتطبيق	د / أحمد حمد	ط : 1 (1403 – 1982) دار القلم كويت
7 – أدلة التشريع المختلف في الإحتجاج بها	د / عبد العزيز الربيعة	ط : 1 (1399 – 1979) مؤسسة الرسالة
8 – الإستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها	للشيخ مصطفى الزرقا	ط : 1 (1408 – 1988) دار القلم دمشق
9 – أصول التشريع الإسلامي	للشيخ على حسب الله	بدون رقم ولا سنة الطبع دار المعارف – القاهرة –

العنوان	المؤلف	الطبعة
10 -أصول التشريع الإسلامي ومناهج الإجتهاد بالرأي	د / فتحي الدريني	بدون رقم الطبع (1976 - 1977) مطبعة دار الكتب
11 - أصول الفقه	للدسوقي	بدون رقم الطبع لطلاب كلية أصول الدين (1978)
12 - أصول الفقه	عبد الوهاب خلاف	ط :8 بدون سنة الطبع مكتبة الدعوة الإسلامية
13 - أصول الفقه	للشيخ محمد أبو زهرة	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الفكر العربي
14 - أصول الفقه الإسلامي	للشيخ زكي الدين شعبان	ط : 3 (1965 - 1968) دار النهضة العربية
15 - أصول الفقه الإسلامي	للشيخ د / محمد مصطفى شلبي	بدون رقم الطبع (1406 - 1986) دار النهضة العربية بيروت لبنان
16- بحوث في الإجتهاد فيما لا نص فيه	د / الطيب خضري السيد	ط : 1 (1399 - 1979) دار الطباعة المحمدية
17 -تجديد أصول الفقه الإسلامي	د / حسن الترابي	ط : 1 (1400 - 1980) دار الجيل بيروت
18 - التشريع الإسلامي - مصادره وأطواره -	للشيخ د / شعبان محمد إسماعيل	ط : 2 (1405 - 1985) دار الإتحاد العربي للطباعة
19 - تهذيب الأسنوي على منهاج الوصول إلى علم الأصول	للشيخ د / شعبان محمد إسماعيل	بدون رقم ولا سنة الطبع
20 - الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان	للشيخ محمد الخضر حسين	بدون رقم الطبع (1391 - 1971)

العنوان	المؤلف	الطبعة
21 – فقه أهل العراق وحديثهم	للعلامة محمد زاهد الكوثري تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة	ط : 1 (1390 – 1970)
22 – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الفقهي العام)	للشيخ مصطفى الزرقا	ط : 9 منقرة ومزيدة (1967 – 1968) مطبعة طربين دمشق
23 – فلسفة الشريعة	د / مصطفى إبراهيم الزلمي	بدون رقم الطبع (1978 – 1979) دار الرسالة للطباعة – بغداد
24 – القواعد الأصولية الغير السادة الحنفية	بقلم منصور محمد الشيخ	بدون رقم ولا سنة الطبع مطبعة السعادة
25 – المدخل إلى علم أصول الفقه	د / معروف الدواليبي	ط : 5 منقحة ومزيدة (1385 – 1965) دار العلم للملايين
26 – مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه	للشيخ عبد الوهاب خلاف	ط : 5 (1402 – 1982) دار القلم كويت
27 – مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الإستنباط	د / محمد أديب صالح	ط : 1 (67 – 68) مطبعة التعاون
28 – المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع	د / جلال الدين عبد الرحمن	ط : 1 (1403 – 1983) مطبعة السعادة
29 – مقاصد الشريعة الإسلامية	للشيخ طاهر بن عاشور	ط : 1 (1978) طبع بطبع الكتاب للشركة التونسية
30 – مناهج الإجتهاد في الإسلام – في الأحكام الفقهية والعقائدية –	للشيخ د / محمد سلام مدكور	ط : 1 (1393 – 1973) مطبوعات جامعة

العنوان	المؤلف	الطبعة
31 – نشأة القياس الأصولي وتطوره – دراسة في علم أصول الفقه –	د . ة / نادية محمد شريف العمري	ط : 1 (1407 – 1987) هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان
32 – الوجيز في أصول الفقه	د / عبد الكريم زيدان	ط : 2 (1407 – 1987) مؤسسة الرسالة

كتب التاريخ والطبقات

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – الإصابة في تمييز الصحابة	لابن حجر وبهامشه الإستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر	ط : 1 (1328) مطبعة السعادة دار صادر
2 – أصول الفقه تاريخه ورجاله	د / شعبان محمد إسماعيل	ط : 1 (1401 – 1981) دار المريخ الرياض
3 – الاعلام	الزركلي	ط : 5 (1980) دار العلم للملايين
4 – الإستيصار في نسب الصحابة من الأنصار	إبن قدامة المقدسي حققه وقدم له عادل نويهض	بدون رقم (1391 – 1971) دار الفكر
5 – الإصابة في تمييز الصحابة	الحافظ بن حجر العسقلاني وبهامشه الاستيعاب لابن عبد البر	ط : 1 (1328) مطبعة السعادة دار صادر
6 – البداية والنهاية	للإمام الحافظ إبن كثير	ط : 6 (1406 – 1985) مكتبة المعارف
7 – تاج التراجم في طبقات للحنفية	إبن قطلوبغا	بدون رقم الطبع (1962) مطبعة العاني بغداد
8 – التاج المكلل	الصديق بن حسن القنوجي تصحيح وتعليق عبد الكريم شرف الدين	ط : 2 (1404 – 1983) دار إقرأ بيروت لبنان

العنوان	المؤلف	الطبعة
9 – تاريخ بغداد	الخطيب البغدادي	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي بيروت
10 – تذكرة الحفاظ	للإمام الذهبي	بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي
11 – ترتيب المدارك	القاضي عياض تحقيق د / أحمد بكير محمود	بدون رقم ولا سنة الطبع دار مكتبة الحياة
12 – تهذيب التهذيب	الحافظ ابن حجر	ط : 1 (1325) مطبعة دائرة المعارف حيدرأباد
13 – حسن المحاضرة	السيوطي تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم	ط : 1 (1967 – 1387) دار إحياء الكتاب العربي عيسى البابي الحلبي وشركاه
14 – حلية الأولياء وطبقات الأصفياء	لأبي نعيم	ط : 2 (1387 – 1967) دار الكتاب العربي بيروت
15 – الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة	الحافظ إبن حجر	ط : 1 (1350) مطبعة دائرة المعارف العثمانية حيدرأباد
16 – الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب	إبن فرحون تحقيق محمد الأحمدي أبور النور	بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث للطبع والنشر القاهرة
17 – سير أعلام النبلاء	للإمام الذهبي تحقيق وتخريج شعيب الأرنؤوط وغيره	ط : 3 (1405 – 1985) مؤسسة الرسالة

العنوان	المؤلف	الطبعة
18 – شجرة النور الزكية في طبقات المالكية	للشيخ محمد مخلوف	ط : 1 (1349) المطبعة السلفية دار الكتاب العربي بيروت
19 – شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي	للشيخ محمد بن محمد مخلوف	ط : 2 منقحة (1399 – 1979) دار المسيرة بيروت
20 – الضوء اللامع لأهل القرن التاسع	للإمام السخاوي	بدون رقم الطبع (1354) مكتبة القدسي القاهرة باب الخلق
21 – طبقات الحنابلة	للقاضي محمد بن أبي يعلى تصحيح محمد حامد الفقي	بدون رقم الطبع (1371 – 1952) مطبعة السنة الحميدة
22 – طبقات الشافعية	لأبي بكر بن هداية الله تحقيق عادل نويهض	ط : 3 (1402 – 1982)
23 – طبقات الشافعية	تاج الدين السبكي تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ؛ محمود محمد الطناحي	ط : 1 (1388 – 1968)
24 – طبقات الفقهاء	أبي إسحاق الشيرازي تحقيق د / إحسان عباس	ط : 2 (1401 – 1981) دار الرائد العربي بيروت
25 – الطبقات الكبرى	للإمام بن سعد	بدون رقم ولا سنة الطبع دار صادر بيروت
26 – طبقات المعتزلة	المرتضي تحقيق سوسنة ديقلد – فلزر	بدون رقم الطبع (1380 – 1961) المطبعة الكاثوليكية بيروت
27 – الفتح المبين في طبقات الأصوليين	للشيخ مصطفى المراغي	ط : 1 بدون سنة الطبع

العنوان	المؤلف	الطبعة
28 – فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات	عبد الحي الكتاني باعتناء إحسان عباس	ط : 2 (1402 – 1982) دار الغرب الإسلامي بيروت
29 – كتاب الصلة	إبن بشكوال عني بنشره وصححه وراجع أصله السيد عزت العطار الحسيني	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب العلمية بيروت
30 – مفتاح السعادة	طاش كبرى زاده مراجعة وتحقيق كامل كامل بكري ، وعبد الوهاب أبو النور	بدون رقم ولا سنة الطبع (1401 – 1981) دار الكتاب العربي بيروت
31 – نيل الإبتهاج بتطريز الديباج	التنبكتي بهامش الديباج	بدون رقم الطبع دار الكتب العلمية بيروت لبنان
32 – وفيات الأعيان وانباء الزمان	إبن خلكان بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد	ط : 1 (1967 – 1949) مطبعة السعادة
33 – هدية العارفين بأسماء المؤلفين وآثار المصنفين	إسماعيل باشا البغدادي	بدون رقم الطبع (1951) استانبول

كتب التراجم المفردة

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – الإمام إبن حزم	للشيخ أبي زهرة	ط : 1 (1393 ـ 1954) مطبعةأحمد علي مخيمر
2 – الإمام الشافعي	للشيخ أبي زهرة	ط : 2 (1367 ـ 1948) دارالفكر العربي
3 – الإمام مالك	للشيخ أبي زهرة	ط : 2 (1963 ـ 1964) دارالفكر العربي
4 – الإمام زيد	للشيخ أبي زهرة	بدون رقم ولا سنة الطبع المكتبة الإسلامية بيروت
5 – الإمام أبن أنس	الأستاذ أمين الخولي	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتب الحديثة
6 – مناقب أبي حنيفة	للإمام موفق المكي	بدون رقم ولا سنة الطبع (1401 ـ 1981) دار الكتاب العربي بيروت
7 – مناقب الإمام أحمد بن حنبل	إبن الجوزي	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الآفاق الجديدة بيروت
8 – مناقب الشافعي	أبي بكر البيهقي تحقيق السيد أحمد صقر	بدون رقم ولا سنة الطبع دار التراث القاهرة

كتب العقائد والفرق والفلسفة

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية	للشيخ مصطفى عبد الرزاق	ط : 2 (1386 – 1966) مطبعة لجنة التأليف والنشر
2 – الفرق بين الفرق	للإمام عبد القاهر البغدادي	ط : 5 (1402 – 1982) دار الآفاق الجديدة بيروت
3 – كتاب إصطلاحات الفتوى	التهواني حققه د / لطفي عبد البديع ، ترجم النصوص الفارسية د / عبد المنعم محمد حسنين راجعه أ / أمين الخولي	بدون رقم الطبع (1382 – 1963) مطبعة السعادة
4 – كتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل	للإمام إبن حزم	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب اللبناني
5 – كتاب الفهرست	للنديم تحقيق رضا – تجدد	بدون رقم ولا سنة الطبع

كتب السياسة الشرعية

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 -الغياثي (غياث الأمم في التياث الظلم)	للإمام الجويني تحقيق د / عبد العظيم الديب	ط : 1 (1400)
2 - خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم	الأستاذ الدكتور فتحي الدريني	ط : 1 (1402 - 1982) مؤسسة الرسالة

كتب مناهج البحث

العنوان	المؤلف	الطبعة
- منهج البحث في العلوم الإسلامية	الدكتور / محمد الدسوقي	ط : 1 (1404 - 1984) دار الأوزاعي

اللغة والمعاجم

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – أساس البلاغة	للزمخشري	بدون رقم الطبع (1399 – 1979) دار الفكر
2 – أقرب الموارد	للسعيد الخوري	بدون رقم الطبع (1889) مطبعة مرسلي اليسوعية – بيروت
3 – تابع العروس من جواهر القاموس	الزبيدي	بدون رقم ولا سنة الطبع دار مكتبة الحياة بيروت – لبنان
4 – تهذيب اللغة	الأزهري تحقيق الأستاذ محمد عبد المنعم الخفاجي ، الأستاذ محمد البجاوي ، الأستاذ محمود فرج العقدة	بدون رقم ولا سنة الطبع الدار المصرية للتأليف والترجمة
5 – الصحاح – تاج اللغة وصحاح العربية –	الجوهري تحقيق أحمد عبد الغفور عطار	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الكتاب العربي بيروت
6 – قاموس المحيط	فيروز أبادي	بدون رقم ولا سنة الطبع دار الجيل
7 – لسان الغرب	إبن منظور	بدون رقم ولا سنة الطبع دار إحياء التراث العربي دار صادر
8 – مصباح المنير	الفيومي	ط : 2 (1364 – 1906) المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر

العنوان	المؤلف	الطبعة
9 – معجم متن اللغة	للشيخ أحمد رضا	بدون رقم الطبع (1377 ـ 1958) دار مكتبة الحياة بيروت
10 – معجم مقاييس اللغة	إبن فارس	
11 – المعجم الوسيط	قام بإخراجه د / إبراهيم أنيس د / عبد الحليم منتصر ، عطية صوالحي ، محمد خلف الله أحمد	بدون رقم ولا سنة الطبع
12 – المغرب في ترتيب المعرب – معجم لغوي فقهي –	للمطرزي	ط : 1 (1399 ـ 1979) حلب ، سورية

تراجم اللغويين

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 – بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة	للإمام جلال الدّين السيوطي تحقيق محمد أبو القضل إبراهيم	ط : 1 (1384 ـ 1965) مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه

المجلات والبحوث

العنوان	المؤلف	الطبعة
1 -حضارة الإسلام : (نور الإجتهاد ومجال التشريع في الإسلام)	للشيخ مصطفى الزرقا	عام 1958 العددان 1 ، 2
2 -لواء الإسلام : (الإجتهاد في الأحكام الشرعية)	للشيخ عبد الوهاب خلاف	السنة الرابعة يناير 1951 العدد الثامن
3 - الدراسات (العلوم الإنسانية) مجلة علمية متخصصة ومحكمة تصدد عن الجامعة الأردنية الإجتهاد الجماعي وأهميته في العصر الحديث	العبد خليل	المجلد الرابع عشر ، العدد العاشر (1987)
4 - الإجتهاد - حكمه ، مجالاته ، حجيته ، أقسامه-	الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي	بحث مقدم لملتقى الفكر الإسلامي السابع عشر بقسنطينة سنة 1983
5 -أهمية إستثمار الخطط المنهجية في الإجتهاد	الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور	بحث مقدم لملتقى الفكر الإسلامي السابع عشر بقسنطينة سنة 1983

فهرس الموضوعات